

JUSTIÇA & CIDADANIA



R\$ 16,90

MANOEL ALBERTO REBÉLO DOS SANTOS
PRESIDENTE DO TJERJ

O IDEAL DE JUSTIÇA

Editorial: OS RUMOS DO NOVO GOVERNO

www.editorajc.com.br

QUALIDADE. PRATICIDADE. INOVAÇÃO.

O novo site da Editora JC chega trazendo novidades.

Após um cadastro simples e rápido, você terá acesso a conteúdos exclusivos, além de outras vantagens que só os assinantes e usuários cadastrados da Revista Justiça & Cidadania possuem.



Siga-nos:



[Twitter.com/editorajc](https://twitter.com/editorajc)



[Facebook.com/revistajc](https://facebook.com/revistajc)

JUSTIÇA & CIDADANIA



8

“Ideal de justiça somente se alcança mediante comunhão de espíritos, de sonhos, de forças e de ideias”



11

Célio Borja, jurista e estadista



A agropecuária nacional e a responsabilidade governamental

14



18

A Justiça Militar da União e a Constituição brasileira de 1988



Modernizar a Justiça

24

EDITORIAL 6

ESCUTAS E GRAVAÇÕES 17

HOMENAGEM A PEÇANHA MARTINS 22

A COMPETÊNCIA DOS PODERES CONCEDENTES DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS E A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS SOCIAIS 26

“ÉTICA, COMPETÊNCIA, PARTICIPAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E EFETIVIDADE” 32

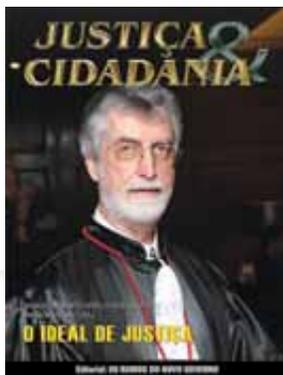
ABUSO DO DIREITO 34

DOM QUIXOTE: Esforço de juiz agiliza processos de crianças que vivem em abrigos 40

EM FOCO: Magistratura poderá ter fundo de pensão 42

O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NAS HOMOLOGAÇÕES DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS 44

ADVOCACIA E DEMOCRACIA 48



ORPHEU SANTOS SALLES
EDITOR

TIAGO SANTOS SALLES
DIRETOR

ERIKA BRANCO
DIRETORA DE REDAÇÃO

DAVID SANTOS SALLES
EDITOR ASSISTENTE

DIOGO TOMAZ
DIAGRAMADOR

GISELLE SOUZA
JORNALISTA COLABORADORA

TAÍS CAVALCANTI
REVISORA

EDITORA JUSTIÇA & CIDADANIA
AV. RIO BRANCO, 14/18º ANDAR,
RIO DE JANEIRO – RJ CEP: 20090-000
TEL./FAX (21) 2240-0429

SUCURSAIS

SÃO PAULO
RAPHAEL SANTOS SALLES
AV. PAULISTA, 1765 / 13º ANDAR
SÃO PAULO – SP CEP: 01311-200
TEL. (11) 3266-6611

PORTO ALEGRE
DARCI NORTE REBELO
RUA RIACHUELO, 1038 / SL. 1102
ED. PLAZA FREITAS DE CASTRO
CENTRO – PORTO ALEGRE – RS
CEP: 90010-272
TEL. (51) 3211-5344

BRASÍLIA
ARNALDO GOMES
SCN, Q.1 – BL. E / SL. 715
EDIFÍCIO CENTRAL PARK
BRASÍLIA – DF CEP: 70711-903
TEL. (61) 3327-1228/29

CORRESPONDENTE
ARMANDO CARDOSO
TEL. (61) 9674-7569

EDITORAJC@EDITORAJC.COM.BR
WWW.EDITORAJC.COM.BR

CTP, IMPRESSÃO E ACABAMENTO
ZIT GRÁFICA E EDITORA LTDA

ISSN 1807-779X

Foto: Luiz Henrique Vicente

CONSELHO EDITORIAL

BERNARDO CABRAL
Presidente

ADILSON VIEIRA MACABU

ANDRÉ FONTES

ANTONIO CARLOS MARTINS SOARES

ANTÔNIO SOUZA PRUDENTE

ARNALDO ESTEVES LIMA

ARNALDO LOPES SÜSSEKIND

AURÉLIO WANDER BASTOS

BENEDITO GONÇALVES

CARLOS ANTÔNIO NAVEGA

CARLOS AYRES BRITTO

CARLOS MÁRIO VELLOSO

CESAR ASFOR ROCHA

DALMO DE ABREU DALLARI

DARCI NORTE REBELO

EDSON CARVALHO VIDIGAL

ELIANA CALMON

ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA

ENRIQUE RICARDO LEWANDOWSKI

EROS ROBERTO GRAU

FÁBIO DE SALLES MEIRELLES

FERNANDO NEVES

FREDERICO JOSÉ GUEIROS

GILMAR FERREIRA MENDES

HUMBERTO GOMES DE BARROS

IVES GANDRA MARTINS

JERSON KELMAN

JOAQUIM ALVES BRITO

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

JOSÉ CARLOS MURTA RIBEIRO

LÉLIS MARCOS TEIXEIRA

LUIS FELIPE SALOMÃO

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

LUIZ FUX

MARCO AURÉLIO MELLO

MASSAMI UYEDA

MAURICIO DINEPI

MAXIMINO GONÇALVES FONTES

NELSON HENRIQUE CALANDRA

NELSON TOMAZ BRAGA

NEY PRADO

ORPHEU SANTOS SALLES

PAULO FREITAS BARATA

ROBERTO ROSAS

SERGIO CAVALIERI FILHO

SIRO DARLAN

SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA

VOCÊ MEDE UM JORNAL PELO BRILHO DO SEU PASSADO
E PELO FUTURO BRILHANTE QUE SEUS LEITORES TÊM PELA FRENTE.



www.tododia.com.br



JORNAL DO COMMERCIO, 185 ANOS.
SEMPRE BRILHANTE. AINDA PROMISSOR.

Jornal do Comercio

OS RUMOS DO NOVO GOVERNO

As atitudes políticas e as ações administrativas que a presidenta Dilma Rousseff tomou nos primeiros momentos do governo demonstram a firme disposição de como pretende e vai governar este País, o que, aliás, foi definido no seu discurso de posse, que tivemos a satisfação de publicar na íntegra na edição passada, cujo teor tantas manifestações de aplauso recebeu, inclusive, e principalmente, de eleitores categorizados que votaram no candidato José Serra.

Os entevos com lideranças fisiológicas do PMDB já mostraram a postura firme da presidenta em não aceitar pressões para a nomeação de indicados por deputados envolvidos em atos de corrupção e improbidade administrativa, como divulgado pela imprensa, com prejuízo para Furnas de cerca de oitenta milhões de dólares.

A declaração que a presidenta fez contra a malversação dos dinheiros públicos certamente foi dirigida contra políticos que se aproveitam dos cargos eletivos ou das funções de confiança, pois suas palavras não deixam dúvidas dos seus propósitos e de sua atuação, como afirmou taxativamente no pronunciamento de posse:

“Serei rígida na defesa do interesse público. Não haverá compromisso com o erro, o desvio e o malfeito. A corrupção será combatida permanentemente, e os órgãos de controle e investigação terão todo o meu respaldo para atuarem com firmeza e autonomia.”

A demissão de um burocrata de alto escalão, que se pronunciou sem autorização sobre o plano de governo, definiu para os demais, inclusive Ministros de Estado, que devem se ater

apenas sobre questões e assuntos que o governo já previamente definira e autorizara, cumprindo e obedecendo normas da hierarquia governamental, acabando, conseqüentemente, com controvérsias e discórdias de opiniões e declarações de ministros, como ocorria constantemente no governo passado.

O enfrentamento claro e objetivo, exigindo o cumprimento do acordo salarial fechado com as centrais sindicais pelos seus líderes contra a pretensão da fixação de um salário mínimo superior às possibilidades financeiras do tesouro, marca também o seu posicionamento firme e a intenção inabalável, como afirmou no discurso, e é outro bom sinal demonstrativo de que o seu governo administrará sem tergiversação em benefício da maioria da Nação.

A firme e obstinada determinação de conduzir o seu governo na luta pela erradicação da pobreza extrema e pela criação de oportunidades para todos está consubstanciada nas recomendações feitas aos seus ministros, incentivando-os e conduzindo-os na continuidade dos programas sociais.

A indicação de um dos mais conceituados membros da magistratura para compor o Supremo Tribunal Federal – com a designação do ministro Luiz Fux, atendendo às reivindicações dos órgãos representativos respectivos – constitui-se na demonstração do alto apreço da presidenta pelo Poder Judiciário na afirmação do princípio da independência e harmonia dos Poderes, ao contrário do que acontecia no governo anterior, com as repetidas e hostis demonstrações de menosprezo ao Judiciário, acarretando a reciprocidade com a aversão dada pela maioria da magistratura ao anterior governante.



A atenção e a consideração que a presidenta Dilma Rousseff tem dedicado no bom relacionamento e trato na busca de cooperação com as classes produtoras – indústria, agricultura e pecuária –, as entidades financeiras, os organismos técnicos e científicos, e inclusive com a cultura popular, está traduzida pelas demonstrações de apoio e receptividade que vem recebendo dos líderes dessas atividades.

As decisivas medidas e providências que tomou de imediato, chamando à pronta atuação todos os órgãos do governo envolvidos com o apagão que atingiu parte considerável do Nordeste, é sinal evidente da responsabilidade com que trata dos assuntos governamentais.

A disposição que tem demonstrado nas reuniões pela melhoria da qualidade do ensino em todos os cursos públicos; na saúde, com o fornecimento de novos medicamentos e a melhoria do atendimento pelo SUS e demais órgãos do Ministério da Saúde; e o interesse pelo entrosamento da segurança pública federal com os Estados, como procedido no Rio de Janeiro, dá mostra dos rumos que o governo implementará na sua administração, com efetiva ação de mando e atividade, despidido completamente de perorações inúteis e fantasiosas.

As declarações feitas aos jornalistas argentinos – de que não aceitará quebra de contratos empresariais e comerciais –, afirmando que é preciso respeitá-los para a garantia de um marco regulatório estável, constituiu-se, sem dúvida, em um recado aos vizinhos Bolívia, Equador e Paraguai, posicionando-se que não pretende ficar refém de parceiros ingratos, como ocorreu no governo passado, quando o Brasil sofreu uma série

de constrangimentos por queixas públicas e rompimentos de contratos por parte de governos aliados do continente.

As declarações da presidenta Dilma Rousseff, por certo, se referem ao boliviano Evo Morales, que chegou a ocupar militarmente uma refinaria da Petrobras; a Rafael Correa, do Equador, que suspendeu contratos com empreiteiras brasileiras, e a Fernando Lugo, do Paraguai, que quer mudar o tratado firmado quando da construção da Usina Hidroelétrica de Itaipu, no rio Paraná, divisa entre os dois países, financiada inteiramente pelo Brasil e inaugurada em 1973.

São algumas das afirmações e dos propósitos que a presidenta Dilma Rousseff já se comprometeu com a população, mostrando mais uma vez, e efetivamente, os rumos do seu governo, os quais a Nação almeja ver definitivamente implantados.

Por fim, sem presunção, não posso deixar de consignar, com satisfação, a proposta do nosso companheiro Bernardo Cabral, presidente do Conselho Editorial da Revista, aprovada por unanimidade pelos conselheiros presentes à reunião, do envio de mensagem congratulatória à presidenta Dilma Rousseff felicitando-a pelos bons propósitos e ações que vem imprimindo com sucesso e reconhecimento da sociedade.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Orpheu'.

Orpheu Santos Salles
Editor



Desembargador Manoel Alberto Rêbello dos Santos,
presidente do TJERJ

“IDEAL DE JUSTIÇA SOMENTE SE ALCANÇA MEDIANTE COMUNHÃO DE ESPÍRITOS, DE SONHOS, DE FORÇAS E DE IDEIAS”

Da Redação

O desembargador Manoel Alberto Rebêlo dos Santos assumiu, no início do mês de fevereiro, a presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para o biênio 2011/2012. Na ocasião também foram empossados o Corregedor Geral, desembargador Antonio José de Azevedo Pinto, e o primeiro, segundo e terceiro vice-presidente do TRERJ, respectivamente os desembargadores Nametala Machado Jorge, Nascimento Antonio Póvoas Vaz e Antonio Eduardo Ferreira Duarte. Também foi empossada a diretora-geral da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Emerj), a desembargadora Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano.

Foram empossados, também, os membros do Conselho da Magistratura, desembargadores Marco Aurélio Bellizze Oliveira, Marcus Henrique Pinto Basílio, Marcos Alcino de Azevedo Torres, André Gustavo Corrêa de Andrade e Ricardo Couto de Castro, e da Comissão de Regimento Interno, com os desembargadores Marcus Quaresma Ferraz, Camilo Ribeiro Ruliére e Jacqueline Lima Montenegro. Já a Comissão de Legislação e Normas é integrada pelos desembargadores Kátia Maria Amaral Jangutta, Custódio de Barros Tostes, Maria Angélica Guimarães Guerra Guedes e Paulo Sergio Rangel do Nascimento.

Em seu discurso, o desembargador Manoel Alberto defendeu a união em favor da troca do conhecimento. “Sei que não se ensina sozinho, como não se aprende sozinho e nada se faz sem comunicação”, disse. “Espectros nos rondam a todo o instante, à luz do dia ou na calada da noite”. E afirmou: “O crime, a corrupção, o desmando, o arbítrio, a injustiça, a turbarem a paz e a enodoarem o zelo da coisa pública, a tornarem rouco o grito da liberdade, a distanciarem a Justiça como apenas um sonho intangível. Não pode ser.”

A sessão solene de posse contou com a presença do ministro Cezar Peluso, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional da Justiça (CNJ); dos ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Aldir Passarinho, Luís Felipe Salomão e Benedito Gonçalves; do governador Sergio Cabral; do prefeito Eduardo Paes; do Conselheiro do CNJ Nelson Tomaz Braga; do procurador-geral de Justiça do Rio de Janeiro Cláudio Lopes e do presidente da Assembleia Legislativa do Rio (Alerj), deputado Paulo Melo.

Discurso proferido pelo Presidente do TJERJ, Desembargador Manoel Alberto Rebêlo dos Santos, na ocasião de sua posse

“Um dia, um distante dia, sonhei ser professor. Deslumbrava-me a ideia de ensinar, mostrar caminhos, prevenir descaminhos, aclarar dúvidas, desafiar inteligências, semear ideias, colher ideais. Estudei, planejei e imaginei respostas, e não mais que de repente, como diria o poeta, vi-me indagando. Sim, indagando. Pois que os pequeninos cérebros tinham mais perguntas para mim do que eu respostas para eles. E perguntei com eles, perguntei por eles, perguntei para eles, perguntei a eles. E aprendi com eles. Aprendi a imensidão do que não sabia, a desafiar-me pelo brilho dos olhinhos sagazes. E tive a noção, ainda menos perfeita que a própria possibilidade do perfeito, do tão pouco que sabia em face das respostas perspicazes dos que tão pouca vida ainda tinham. Tão pequenas vidas, tão imensos ensinamentos! E eu é que tivera um dia a pretensão de ensinar... Pois o que aprendi ensinando, ou pretendendo ensinar, foi a aprender, sobretudo aprendendo de quem aparentemente tão pouco sabia. O que aprendi respondendo foi a perguntar, a perguntar mais e mais, mais e mais estudando e procurando saber. Que sabia eu? Certamente, apenas um minúsculo ponto diante da vastidão do que sabia que não sabia. Julgo ter aprendido um pouco de humildade, mas ainda tão pouca, que não posso nem ousar pensar em ensiná-la, apenas projeto continuar a aprendê-la. Que sei eu? Sei que não sei. Sei que a interrogação é ainda maior do que infundas reticências. Mas sei, hoje, ou julgo saber, que não se ensina sozinho, como não se aprende sozinho e como nada se faz sem comunicação e empatia com o semelhante, por mais pequenino e mais humilde que possa ser. Aprendi a união.

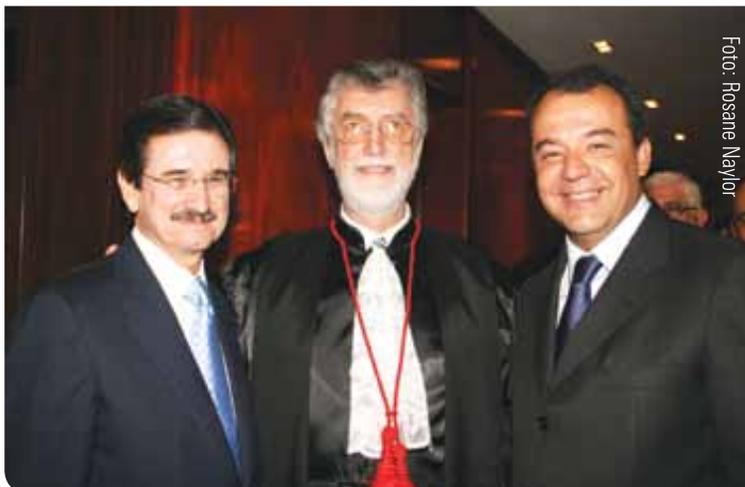
Num outro dia, menos distante dia, fui pai. E novamente a missão e a lição de ensinar e de educar me ensinaram a aprender, a par de me evidenciarem quanto ainda tinha por educar a mim próprio. E me lembrei de meus pais e de meus próprios professores, que num outro dia, mais longínquo dia, tanto me ensinaram e educaram, luzindo-me o caminho do bem e da retidão, que, afinal, não sei se bem aprendi, sem embargo do constante, incessante e incansável esforço no sentido de trilhá-lo. Mas aprendi que aprendi com meus filhos, como aprendera com meus pais e mestres, os quais –

quem sabe? – podem igualmente ter aprendido com meu próprio aprender e não saber: a lição de união persistia como elemento primeiro e indispensável do aprendizado do caminho da virtude e do alcance de sonhos e ideais. Nesse passo, acudiu-me à mente e ao coração a doce lembrança de cantigas de roda, aprendidas e entoadas de mãos dadas. E outra vez me fiz criança, sequiosa por saber, ansiosa por outras mãos que pudesse de um lado e de outro empolgar em meio a outra cantiga.

Num outro dia, já menos distante dia, sonhei ser advogado. Com meu próprio talento, defenderia o indefeso. Com minhas próprias mãos, colheria de um poço divino a justiça com que aplacar a sede dos oprimidos e injustiçados. E vi quão penoso, comprido e estreito, acidentado e espinhoso era o caminho da fonte. Mais tive que aprender. E o que mais aprendi foi que o ideal de justiça somente se alcança mediante comunhão de espíritos, de sonhos, de forças e de ideias. Eu dependia, o oprimido dependia, o injustiçado dependia da lição e da palavra sábia do legislador e do juiz, do administrador e do promotor, assim como do trabalho do serventuário e até da humildade do contínuo. Outra vez aprendi união no folhear e no passar do processo de mão em mão, de mão a mão, como numa ciranda infinita.

Num outro dia, já mais próximo dia, sonhei ser juiz. Por fim, eu próprio me encarregaria de realizar a ansiada justiça. Ledo engano, equívoco tamanho! A justiça teimava em passar por muitas e alheias mãos, brotando como projeto da pena do advogado, fluindo como antítese da escrita de outro, passando pelo crivo do promotor, pelo amarrar das folhas do processo, pela palavra não raro vacilante da testemunha, pelo atestar do perito, pelo deambular dos mandados nas pastas dos oficiais de justiça, pelo desaguar ruidoso e desafiador em minha própria sala de audiências, em minha própria mesa, em minha própria síntese, a não passar, por fim, de outra e mera tese a ser submetida a juízes outros, certamente mais sábios. Vi que a roda se alargava e estendia por muito mais mãos entrelaçadas; a faina era coletiva e complexa. Quem daria a palavra final, mas ainda nem por isso certeza de justiça? Quem riria? Quem choraria? Quem não se sentiria ainda seguro com o próprio riso? Quem ainda não se conformaria com as próprias lágrimas? A justiça era um caudaloso rio a nascer manso como um fiapo d'água, a crescer, a avolumar-se, a derramar-se em cascatas, a contornar pedras e correr curvas rumo a um mar ensolarado e distante. E, eu, apenas mais um simples remador ou timoneiro no barco.

Hoje, neste presente dia, que um dia foi futuro e como os outros passará e se tornará igualmente distante, vejo-me, por fim, e pela vontade de meus pares, a exprimir-me na cantiga de mais uma roda, de mais mãos enlaçadas, presidente do Tribunal de Justiça de um dos mais importantes Estados da federação. Estou contente? Certamente que sim. Estou orgulhoso? De um orgulho sadio, expressivo tão somente da imensa satisfação de ter sido escolhido, dentre tantos tão capazes, para tão importante tarefa, certamente que sim. Mas do orgulho narcisístico, do orgulho que obnubila o servidor e faz aflorar o que empolga, como se fosse sua, a coisa pública, certamente que não: não há de que me orgulhar de apenas mais uma estação à margem do trilho do



Desembargador Manoel Alberto acompanhado do presidente do STF, Cezar Peluso, e do Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral

trem chamado destino. Estou, sim, como é natural, gravemente tomado de um cuidado crescente e proporcional à confiança que em mim depositaram e à delicadeza da missão que me foi confiada; e, como aquela mesma criança da roda de antanho, carente das mesmas mãos que com a minha se constituam em elos de uma corrente de energia benfazeja: as mãos de meus pais, que da longínqua esfera onde estejam hão de estendê-las ao filho emocionadamente grato, as mãos sábias de minha insubstituível e incomparável companheira, as mãos doces de meus filhos, as mãos dos colegas, as mãos dos administradores e legisladores, as mãos das instituições democráticas como o Ministério Público, como a Advocacia, como a Defensoria Pública, as mãos dos juízes, dos serventuários e assessores, nossos imprescindíveis auxiliares, as mãos do povo, de quem, enfim, somos todos servidores. E igualmente espero e confio nas mãos competentes daqueles a quem foi outorgado pelo povo o exercício do Poder Executivo e do Poder Legislativo, os quais, muito mais que por mandamento constitucional, por ordem e anseio natural do mesmo povo a que servem, hão de estar unidos ao Poder Judiciário.

Espectros nos rondam a todo instante, à luz do dia ou na calada da noite. Feras, predadores à espreita da presa e de seu descuido. O crime, a corrupção, o desmando, o arbítrio e a injustiça a turbarem a paz, a enodoarem o zelo da coisa pública, a tornarem rouco o grito de liberdade, a distanciarem a justiça como apenas mais um sonho intangível. Não pode ser! Como esperá-los, combatê-los, como nos cuidar de sua aproximação? Como nos prevenir de seu triunfo? Outra maneira não há: unindo-nos ainda mais, que nenhum de nós é capaz de afrontá-los sozinho. A roda não se pode desfazer. Não deixemos que arrefeça o calor de nossas mãos ou que desentoe nossas cantigas. Como proclamou e conclamou o saudoso presidente Tancredo Neves, em tão marcante, marcada e sofrida circunstância histórica, 'não nos podemos dispersar!' 'Solidários, seremos união. Separados uns dos outros, seremos pontos de vista. Juntos, alcançaremos a realização de nossos propósitos', acrescentaria Bezerra de Menezes. E a sabedoria africana, por fim, pontuaria na boca do povo com o provérbio: 'A união do rebanho obriga o leão a deitar-se com fome!'" 

CÉLIO BORJA, JURISTA E ESTADISTA

Carlos Velloso

Ministro do STF, aposentado
Professor emérito da PUC/MG e da UnB
Membro do Conselho Editorial

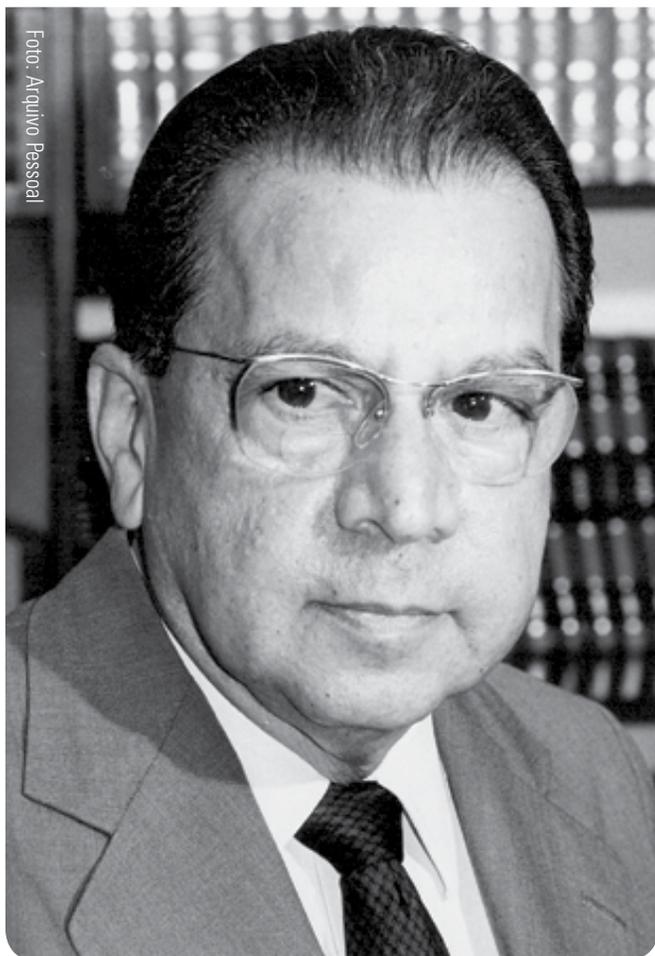


Foto: Arquivo Pessoal

Jurista Célio Borja

Por volta do ano de 1955, em Belo Horizonte, integrávamos o diretório estudantil da UDN. A pregação de Carlos Lacerda, que vinha do Rio de Janeiro, contra a corrupção, em favor dos bons costumes políticos, era acolhida com simpatia. E ressoava também em Minas uma outra voz, contundente, é certo, mas bem mais ponderada. Era a voz de um jovem advogado, militante da UDN, cujos discursos e entrevistas, que a “Tribuna da Imprensa” publicava, líamos com entusiasmo. Tratava-se de Célio Borja, que aprendemos a admirar a partir daquela época.

O tempo passava e a admiração por aquele líder udenista crescia. Nos anos 60, Célio Borja, deputado estadual do antigo Estado da Guanabara, continuava a sua pregação cívica. Deputado estadual, na Assembleia Legislativa tornou-se líder da maioria. Depois, como secretário de Estado, passou a participar, ativamente, do governo de Carlos Lacerda, considerado o melhor administrador da cidade do Rio de Janeiro. Recentemente estive no Rio. Conversando com amigos ali residentes, eles recordavam que, antes do governo Lacerda, os cariocas reclamavam e protestavam, emprestando ao protesto uma certa dose de carioquismo: “Rio que me seduz, de dia falta água, de noite falta luz...” Lacerda construiu a adutora do Guandu, resolveu o secular problema da distribuição de água no Rio. E muitas outras grandes obras foram erguidas, como, por exemplo, essa primorosa obra de arte paisagística que é o parque do Flamengo. Sobretudo, foi um governo de ideias e de ação, que sustentava e punha em prática que era preciso escorraçar da administração pública a corrupção, porque esta corrói por dentro o regime democrático. Célio Borja era um dos oráculos do governo Lacerda.



anatoliano, cético, um homem que não permitia que o ideal fosse corrompido pela ideologia, respondeu-me que a atividade política haveria de confundir-se com a atividade cívica”. Pois assim foi a atividade política exercida por Célio Borja, que deixou, no Parlamento, a marca do seu caráter, do seu idealismo e do seu talento, segundo o testemunho dos seus contemporâneos. De Célio Borja, disse Daniel Krieger: “Ele tem talento, cultura e caráter.” Marcos Freire, que foi senador do MDB, seu adversário político: “A atuação de Célio Borja no Congresso Nacional impôs respeito de todos à sua figura.” De Lysâneas Maciel, que foi deputado do MDB e que fora cassado: “Atingido o fundo do poço em matéria de despersonalização política, Célio Borja demonstra que é preciso ter esperanças.” Tancredo Neves, também seu adversário na política, assim se referia a Célio Borja: “Homem com caráter, cultura e inteligência.”

A ascensão de Célio Borja continuou célere. Em 1970, foi eleito deputado federal pela Arena, vindo a ser, em 1974, líder do partido na Câmara dos Deputados, assumindo a liderança para promover o processo de abertura democrática. No mesmo ano, reelegeu-se para a Câmara Federal, tendo sido, em fevereiro de 1975, eleito presidente da Casa, cargo no qual foi sucedido, em dezembro de 1976, por Marco Maciel. Em 1978, o povo do Rio de Janeiro deu-lhe o terceiro mandato. Em 1982, disputou o Senado, não aceitando competir na sublegenda, porque entendia que seria inconstitucional a eleição majoritária dessa forma. Obteve quase um milhão e meio de votos, perdendo para Saturnino Braga, do PDT, por cerca de duzentos mil votos. Amaral Peixoto, dirigente do Partido, que sugerira a sublegenda, cobrou de Célio: “Se você tivesse aceitado a sublegenda, teria sido eleito...”¹

Em 1975, Célio Borja era presidente da Câmara dos Deputados quando ocorreu uma vaga no antigo Tribunal Federal de Recursos. Eu era juiz federal em Minas. Orlando Vaz Filho, discípulo de Oscar Corrêa e amigo de Célio Borja, procurou-me. Pretendia solicitar ao presidente da Câmara dos Deputados uma palavra em favor de minha promoção ao Tribunal. E assim fez, informando-me, entretanto, que o presidente Célio Borja fora claro: “Orlando, os amigos leais têm que ser sinceros. Já me defini pelo nome de outro juiz, do Rio de Janeiro.” Aquela manifestação me sensibilizou. Era uma lição de caráter, de ética, que fez crescer a admiração que a Célio Borja devotava. Em discurso que proferi no TSE, em 1992, lembrei desse episódio.

Retiro daquele discurso esta passagem: “De uma feita indaguei de Milton Campos, que os mineiros ouvíamos reverentemente, como deveria ser a atividade política. E Milton,

O político encontrou tempo para estudar, para advogar e ser professor. Terminado o curso jurídico, após concluir o doutorado, advogou intensamente, ingressando no quadro de advogados da Light, um quadro de elite, com grandes nomes do Direito, como o saudoso professor Caio Tácito, o patriarca, no Brasil, do Direito Administrativo. Livre-docente, por concurso, tornou-se catedrático de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Foi professor catedrático da Universidade Candido Mendes, professor de Direito Constitucional e Administrativo do Instituto Rio Branco, do Ministério das Relações Exteriores, e professor de Direito Constitucional nos cursos de graduação e doutorado da PUC do Rio de Janeiro. Escreveu notáveis trabalhos jurídicos, livros e artigos de doutrina. Professor, defensor das liberdades públicas, revela o advogado Gustavo Miguez de Mello, em artigo sobre Célio Borja,² – artigo que o ministro Luiz Rafael Mayer aplaudiu, classificando de “justo, correto e oportuno”, por tratar-se o ministro Célio Borja de “expressão política, jurídica e humana inigualável”³ – que Célio, em 1964, diante de ameaça de invasão da Faculdade de Direito pela polícia para prender alunos considerados comunistas, declarou que, se invadissem a Escola, “teriam de bater no líder da UDN na Assembleia Estadual, embora ele e seu partido se opusessem firmemente às ideias comunistas. Os policiais o encontrariam no portão da Faculdade. Não houve invasão.”

Em 1985, foi chamado a ocupar as funções de consultor especial do governo Sarney, chefe da assessoria especial do Presidente. Ali, nas suas palavras, era uma espécie de *troubleshooter*. Foi de sua autoria o projeto da Emenda Constitucional nº 26, de convocação da Constituinte. Importantes questões ligadas à reforma agrária foram estudadas e solucionadas por Célio Borja.

Com a aposentadoria do ministro Cordeiro Guerra, em 1986, Célio Borja foi convidado pelo presidente Sarney a ocupar a sua vaga. Célio relutou em aceitá-la, porque ia bem na advocacia, que lhe rendia bons honorários. Mas, como disse na ocasião, “a cátedra do Supremo Tribunal não se pede, mas não se recusa; ser ministro do Supremo é uma grande honra”. Assumiu, então, o cargo, que exerceu com honra e lustre.

Foi nessa época, 1986, que estreitei relações de amizade com Célio Borja. Eu era ministro do antigo Tribunal Federal de Recursos e, criado o Superior Tribunal de Justiça, passei a integrá-lo. E, em 1990, nomeado para o Supremo Tribunal, fui ser colega do ministro Célio Borja. A convivência com o jurista notável e o homem educado e cordial fez crescer a estima e a admiração que a ele dedicava. As questões, no Supremo Tribunal, são amplamente debatidas, em alto nível. É do ministro Célio Borja o relato sobre os trabalhos na Corte Suprema: “A convivência no trabalho era muito educada, sem prejuízo da vivacidade do debate nas sessões. No Supremo, quando há pontos candentes, as opiniões não se acertam de imediato, e sim mediante o debate, que às vezes é intenso e é feito à vista do público, ao contrário da Suprema Corte americana e de outras, em que os juízes se retiram para deliberar.”⁴ O ministro Célio Borja, quando votava, era ouvido com atenção e respeito pelos seus pares. Não foram poucas as vezes que, na Turma e no Plenário, ao lado do notável juiz, quando os debates iam intensos, eu acompanhava o seu raciocínio límpido, claro, a representar o seu voto o alfa e o ômega do debate. Confesso que, naqueles longos debates, eu via em Célio, pela honestidade de seus propósitos e pela pureza de seus sentimentos republicanos, a figura do parlamentar da Roma republicana, na qual os homens públicos e os generais romanos punham o interesse público, o interesse geral, o interesse da justiça à frente de quaisquer outros interesses. Para que se possa entender como os romanos compreendiam como devia ser a República, invoco a figura, por exemplo, do cônsul Lucio Bruto, que, por ser repúblico, no seu mais alto sentido, foi capaz de mandar executar os seus filhos que conspiravam contra a República. O quadro de Louis David, o pintor da Revolução Francesa, no Museu do Louvre, retrata o episódio, o sofrimento do pai diante dos corpos de seus filhos.

Célio Borja, em 1992, foi convocado, num momento político grave, a ocupar o cargo de Ministro de Estado da Justiça, com a missão de enfrentar desafio dos mais difíceis, ou seja, a condução, no âmbito do Executivo, do processo de *impeachment* do Presidente da República. E tudo se fez com observância da Constituição, arbitrado o processo pelo Supremo Tribunal Federal, chamado por mais de uma vez a intervir.

É mesmo um truísmo dizer-se que um homem notável há de ter ao seu lado, estimulando-o, dando-lhe paz na base familiar, uma mulher também notável. Pois é o que acontece com Célio Borja, que se casou, em 1952, com Helena Maria, carioca, que com ele participava da Juventude Universitária Católica. O casamento de Helena Maria e Célio caminha para os sessenta anos de existência feliz. Mas a vida não é só de alegrias. O casal foi sangrado com o falecimento de uma filha. Célio e Helena têm

“ O político encontrou tempo para estudar, para advogar e ser professor. Terminado o curso jurídico, após concluir o doutorado, advogou intensamente, ingressando no quadro de advogados da Light, um quadro de elite, com grandes nomes do Direito, como o saudoso professor Caio Tácito, o patriarca, no Brasil, do Direito Administrativo. ”

encontrado na fé em Deus o alívio para o duro sofrimento que é para os pais a perda de um filho.

Célio Borja exerceu, exemplarmente, as mais altas funções nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Político, no sentido grego do termo, revelou-se estadista. É jurista maior, professor, advogado de escol. E, *at last but not least*, há de ser ressaltada outra característica sua. Célio, um humanista, é um homem bom. Ruy sentenciou que o que vale é ser bom. Napoleão, que conhecia os homens, proclamava que o homem forte é bom, somente o fraco é mau. Célio tem confirmado a proclamação de Napoleão e a sentença de Ruy: Célio Borja, um brasileiro cordial, é um homem bom.

NOTAS

¹ BORJA, Célio. “Depoimento ao CPDOC”, Marly Silva da Motta (coordenadora), Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999, p. 273 e seguintes.

² Rev. virtual “Migalhas” nº 1.939, 15/07/08.

³ Idem, idem.

⁴ BORJA, Célio, op. cit., p. 285.

A AGROPECUÁRIA NACIONAL E A RESPONSABILIDADE GOVERNAMENTAL

Fábio de Salles Meirelles

Presidente da FAESP

Membro do Conselho Editorial

NOTA DO EDITOR

O excelente artigo do nosso eminente conselheiro editorial, Fábio de Salles Meirelles, constitui uma sucinta e explícita radiografia das pujantes agricultura e pecuária brasileira, além da demonstração clara e positiva de um dos mais conceituados especialistas da agropecuária nacional.

Fábio Meirelles, de origem do tradicional reduto cafeeiro de Ribeirão Preto, estado de São Paulo, desde a adolescência vem destacando-se na liderança da agricultura, tendo participado da criação das associações rurais e da Confederação Rural Brasileira, tornando-se o principal e incontestado líder nacional, defendendo a classe produtora rural e colaborando com o governo nos interesses mútuos.

A abordagem que faz do pronunciamento da presidenta Dilma Rousseff, ressaltando as suas declarações de apoio aos grandes exportadores e o incentivo à agricultura familiar e ao microempreendedor, citadas no seu artigo, deixam antever a confiança do setor liderado pela Federação da Agricultura e Pecuária do Estado de São Paulo – Faesp, sob a sua competente presidência, em continuar produzindo alimentos e o modo como a experiência da Faesp pode colaborar na solução das questões que envolvem esse importante setor da agricultura e pecuária nacionais.

A importância econômica setorial revelada pelos resultados da produção e exportação do Brasil, apresentados na matéria de Fábio Meirelles, demonstra a grandiosidade da agropecuária nacional, mas também o tamanho da responsabilidade do governo em prestigiar esse expressivo setor, justificadamente contemplado no pronunciamento da presidenta Dilma Rousseff.

A nação brasileira, ao longo de sua existência, enfrentou crises de diferentes proporções, com graves consequências sobre setores e regiões, dentre as quais é oportuno refletir a respeito da ocorrida em 1929, que gerou uma inesquecível depressão mundial.

A crise de 29 implodiu a estrutura produtiva mundial e repercutiu no Brasil, onde o café, que representava a moeda

ouro, teve praticamente paralisada sua comercialização e depreciadas suas cotações em tal ordem que o país foi considerado insolvente.

Produtores endividados, elevadas despesas para manutenção das lavouras e exportações reduzidas levaram o governo a incinerar grande parte dos seus estoques de café. Mesmo diante de tais adversidades, o homem do campo procurou manter nas décadas de 30 e 40 a atividade cafeeira e diversificar os empreendimentos agrícolas, viabilizando o início da notável industrialização.

O Brasil, nação de extraordinária vocação agropecuária, manteve a chama da conquista da terra e da expansão da produção de alimentos para abastecer novos mercados, com uma base altamente produtiva e diversificada, graças ao pioneirismo, à obstinação e ao amor pela terra de nossos ancestrais.

Na década de 60, emergiam verdadeiramente as cadeias produtivas, marcando o início do agronegócio brasileiro, com destaque mais uma vez para o café, que exportávamos até então em grão e passamos a processar, consumir e exportar também como café solúvel.

Atualmente, a agropecuária representa 8% do PIB brasileiro, conta com 5,2 milhões de propriedades, envolve 16,6 milhões de pessoas nas suas atividades – entre produtores, familiares e trabalhadores permanentes e temporários –, equivalente a 18,9% das pessoas ocupadas, abastecendo mais de 190 milhões de brasileiros.

O agronegócio e suas cadeias produtivas representam 25% do PIB brasileiro e são responsáveis pela manutenção do *superavit* na balança comercial de US\$ 20,2 bilhões em 2010. Não fosse o resultado da balança comercial do agronegócio de US\$ 63 bilhões no referido exercício, o Brasil teria tido um *deficit* de cerca de US\$ 43 bilhões, o que demonstra a importância do setor para a saúde das contas externas do país, ressaltando que a agropecuária dá sustentação à indústria de produção de insumos (à montante) e de processamento (à jusante).

Somos o maior exportador mundial de valiosos produtos, destacando que 83% do suco de laranja, 41% do açúcar, 39% da



Fábio de Salles Meirelles, presidente da FAESP

soja, 39% da carne de frango e 33% da carne bovina exportados no mundo originam-se do Brasil. Além disso, a produção e exportação de biocombustíveis crescem substancialmente, podendo o país se tornar líder no comércio internacional dessas commodities.

Os resultados mencionados referem-se à produção em mais de 5.500 municípios, em diversos polos de desenvolvimento nos Estados, com a utilização de sementes de qualidade, insumos, máquinas e implementos de última geração e técnicas modernas de produção, com o aprimoramento e a qualificação da mão de obra.

A história e o atual sucesso da agropecuária encontram como importante ponto de reorientação o *crack* de 29, que mobilizou os produtores e desencadeou a criação das Associações Rurais e, posteriormente, da Confederação Rural Brasileira, atual CNA – Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil, que mais tarde agregou o Senar – Serviço Nacional de Aprendizagem Rural. Essa estrutura de representação dos legítimos interesses dos produtores viabilizou e sustenta o desenvolvimento da nossa pujante agropecuária, que sempre se balizou pela legalidade, tendo como linha mestra o respeito à Constituição e à defesa do Estado Democrático de Direito.

É oportuno destacar o persistente empenho do Sistema Sindical Patronal Rural na orientação do setor, bem como na educação profissional e na promoção social da população rural, áreas em que, para dar uma ideia de sua dimensão, citamos que apenas o Senar de São Paulo já promoveu o atendimento de cerca de 2,5 milhões de pessoas, distribuídas em atividades de artesanato, alimentação e nutrição, saúde, educação, organização comunitária, apoio às comunidades rurais, cultura, esporte e lazer, agricultura, pecuária, silvicultura, aquicultura, atividades de apoio agrossilvo-pastoris, aprendizagem rural e prestação de serviços.

Em recente pronunciamento, a presidente Dilma Rousseff apresentou sua concepção sobre os setores econômicos e apontou pensamentos e diretrizes a serem seguidos pelo novo governo. Vejamos: 1) “(...) para dar longevidade ao atual ciclo de crescimento é preciso garantir a estabilidade de preços e seguir eliminando as travas que ainda inibem o dinamismo de nossa economia, facilitando a produção e estimulando a capacidade empreendedora de nosso povo, da grande empresa até os pequenos negócios locais, do agronegócio à agricultura familiar”; 2) “(...) a competitividade de nossa agricultura e a pecuária, que faz do Brasil grande exportador de produtos de qualidade para todos os continentes, merecerá toda nossa atenção” e 3) “(...) o apoio aos grandes exportadores não é incompatível com o incentivo à agricultura familiar e ao microempreendedor”.

A exposição da presidente faz referência a importantes questões do agronegócio, contudo, para garantir a longevidade do ciclo de crescimento do setor, fortalecer a competitividade e apoiar a agropecuária, de pequena ou grande escala, é preciso um conjunto de políticas públicas integradas, a fim de contemplar as múltiplas atividades

agropecuárias, até porque a agricultura é uma só, seja ela empresarial ou familiar.

A agropecuária deste país é sólida, temos um amplo mercado interno e crescente participação no mercado externo, mas é preciso aproveitar plenamente as oportunidades e nossas potencialidades para construir o caminho do crescimento sustentável.

As considerações destacadas no referido discurso elevam a confiança da agropecuária brasileira para continuar produzindo, razão pela qual se deve garantir a ordem pública, com respeito à Constituição Federal, às leis e ao ordenamento jurídico em vigor, não permitindo agressões de quaisquer movimentos anárquicos que se dizem reivindicatórios, mas são políticos, e causam amplo e permanente prejuízo ao setor produtivo, com potenciais reflexos negativos ao abastecimento da população e à perda do mercado internacional.

As instituições públicas responsáveis devem agir com firmeza no combate às invasões e depredações criminosas que destroem o setor produtivo, força do equilíbrio econômico e social do país. Esperamos plena tranquilidade ao sistema agrícola nacional.

Igualmente importante é a condução de eficientes políticas fiscal, tributária, trabalhista, monetária e externa, bem assim do direcionamento de investimentos para o setor de infraestrutura e logística. De outro modo, poderemos enfrentar instabilidade política e econômica, com risco de comprometimento do desenvolvimento do país.

Quanto à política agrícola, não podemos deixar de ressaltar que, para o alcance das diretrizes delineadas pela presidente, permanecem como demandas do setor a adequação da legislação ambiental, a implementação de medidas que controlem a oscilação abrupta dos preços, impeçam a elevação dos custos de produção e permitam aos produtores administrarem os riscos do seu negócio, com instrumentos que assegurem estabilidade, emprego e renda no campo. Assim, serão resguardados o abastecimento da população e as atividades produtivas rurais, cruciais para a sustentabilidade do desenvolvimento socioeconômico do país.

Ao apresentar essas contribuições do setor produtivo do Estado de São Paulo, enfatizamos que a garantia da segurança no campo e o fortalecimento à agropecuária, essenciais para o bem-estar da sociedade rural e urbana, integram “o esforço de transformação do nosso país”. Temos certeza que, uma vez implementadas as políticas apontadas, o setor produtivo rural estará pronto a atender plenamente a convocação feita pela presidente à nação.

A agropecuária é a força que vem do campo, e convictos da nossa missão e responsabilidade afirmamos que o setor continuará a se desenvolver, reduzindo consideravelmente o risco de recrudescimento do processo inflacionário, garantindo as condições para a plena segurança alimentar da nossa sociedade.

Política agrícola consistente e duradoura é fundamental para promover paz e segurança no campo, direitos elementares dos homens que assumem a imensa responsabilidade de alimentar a nação.



ESCUTAS E GRAVAÇÕES

Octavio Gomes
Advogado

Os últimos acontecimentos no Rio de Janeiro revelam a capacidade técnica e material das forças de segurança para combater o crime organizado. Usando da inteligência, do planejamento, do material adequado e de homens especialmente treinados, foi possível a retomada de espaços territoriais ocupados há muito tempo pela bandidagem. As finanças do tráfico foram seriamente abaladas com a apreensão de armas e drogas em quantidades jamais vistas. Resta o desmantelamento total das quadrilhas, a prisão dos líderes e a ocupação definitiva das áreas conflagradas. A população das comunidades atingidas e o conjunto da sociedade apoiaram as ações policiais e não houve violência desnecessária.

Nesse quadro de combate à criminalidade, aparece, vez ou outra, o envolvimento de advogados. Alguns, confessadamente, se postam como agentes dos malfeitores, levando e trazendo ordens e instrumentos para a prática do crime. Outros, mais afoitos, chegam a participar do planejamento das ações criminosas. Nos últimos dias, foi noticiada a prisão de três de tais criminosos de beca, já sumariamente suspensos pela OAB.

Vem agora o Ministro da Justiça com proposta de gravar as conversas entre os advogados e seus clientes presos, sob pretexto de impedir que as ordens emanadas dos chefes das quadrilhas cheguem a seu destino por meio de seus procuradores. Ora, o número de advogados envolvidos em tal prática é ínfimo e não são esses poucos desviados os únicos pombos-correio da criminalidade. Levam seus recados, principalmente, os parentes e amigos que conseguem visitá-los, sem prejuízo da constatação que continuam recebendo e remetendo mensagens pelo conduto dos telefones celulares, cujo bloqueio, tecnicamente viável, tem sido relegado pelas administrações carcerárias.

A proposta ministerial é inconstitucional, pois viola os artigos 5º, XII e LVI e 133 da Carta Magna e prejudica o direito de defesa; é ilegal, pois fere todo o capítulo das prerrogativas profissionais inseridas na Lei nº 8.906/94.

Não se pode admitir a generalização que equipara o exercício profissional dos advogados à prática do crime. A maioria absoluta e gritante dos profissionais exerce seu múnus público



com zelo e até muitos sacrifícios. Se uma pequena minoria se afasta da senda do Direito e abraça o crime, só sobre eles deve se baixar o cutelo da Justiça, pois deixam de ser advogados, passando a se qualificar somente como bandidos.

Todo criminoso tem direito à defesa e ao regular andamento do processo a que responde. Cabe somente aos advogados assegurar tais direitos, garantia da cidadania. A estratégia dos advogados não pode ser objeto de espionagem, pois prejudicaria o sagrado direito de defesa. As provas por tais meios obtidas são ilegais e constitucionalmente proibidas.

Generalizar a conduta de poucos, buscando afrontar e prejudicar a atuação do conjunto da advocacia, além de injusto, é desconhecer a história e a importância dos advogados no cenário nacional. É ignorar que o advogado é elemento indispensável à administração da Justiça, e, sem ele, não há Justiça nem Democracia. Ações como a sugerida pelo Ministro da Justiça transformariam a inteligência policial, indispensável, em exercício de espionagem ilícita legalmente vedada. 

A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Ministra do STM

A Justiça Militar foi instituída em 1º de abril de 1808, por Alvará com força de lei, assinado pelo Príncipe-Regente D. João sob a denominação de Conselho Supremo Militar e de Justiça. Consubstanciando 202 anos de história, a Justiça Militar da União foi integrada ao Poder Judiciário pela Carta Política de 1934. Como Justiça especializada, acoberta uma categoria especial de agentes – as Forças Armadas: Marinha, Exército e Aeronáutica.

Prevê a Lei Maior duas espécies de Justiças Militares: a federal e a estadual, ex vi dos artigos 122 a 124 e 125 §§ 3º, 4º, 5º, respectivamente, inseridos no Título II, Capítulo III, do Poder Judiciário – Seção VII – Dos Tribunais e Juízes Militares. No tocante à esfera federal, são órgãos da Justiça Militar da União consoante o art. 122 da Constituição Pátria o Superior Tribunal Militar, os Tribunais e os juízes militares. A previsão constitucional é regulamentada pela Lei nº 8.457, de 4 de setembro de 1992, que a organiza e regula o funcionamento de seus serviços auxiliares.

Com jurisdição em todo o território nacional, encontra-se o Superior Tribunal Militar na cúpula da estrutura hierárquica do Judiciário Castrense e é composto por 15 Ministros vitalícios – três dentre Oficiais-Generais da Marinha, quatro dentre Oficiais-Generais do Exército e três dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira; e cinco civis – três advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, e dois por escolha paritária



Foto: Arquivo STM



Certo é que a Justiça que tarda, falha. Em se tratando do Direito Penal Militar, a morosidade processual pode revelar-se fatal para a integridade das Forças Armadas, instituições nacionais permanentes, conforme se extrai da dicção constitucional.



dentre juízes auditores e membros do Ministério Público Militar. Todos são nomeados pelo Presidente da República após aprovação do Senado Federal.

Preservou a vigente Carta Política o escabinato ou escabinado, instituto mediante o qual magistrados militares e civis integram o mesmo Tribunal ou Juízo. Preservou-o em razão de ele permitir aliar a experiência dos comandantes que atingiram o ápice das carreiras com o conhecimento jurídico dos ministros togados.

No tocante à competência, cabe às auditorias e ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os crimes militares definidos em lei, a teor do art. 124 da Constituição Federal. A referida lei, invocada pela *Lex Magna*, é o Código Penal Militar, promulgado em 1969 e recepcionado pela nova ordem, cujos artigos 9º e 10 estatuem sobre os crimes militares em tempo de paz e em tempo de guerra. Trata-se, portanto, de uma Justiça destinada a julgar, exclusivamente, os crimes militares, cometidos tanto por militares quanto por civis.

Em se tratando do Superior Tribunal Militar, atua como instância originária e recursal. Na qualidade de Corte de Apelação, compete-lhe apreciar os recursos interpostos contra as decisões do Juízo *a quo*. Seus acórdãos são definitivos, só cabendo a interposição, para o Supremo Tribunal Federal, de recurso extraordinário, quando versar sobre questão constitucional – art. 102, III, “a”, “b”, “c” da CF – e de recurso ordinário em *habeas corpus* ou mandado de segurança, quando denegatória a decisão – art. 102, II, “a”.

Originariamente, cabe-lhe processar e julgar os oficiais-generais das Forças Armadas acusados em ações penais – art. 6º, I, da Lei nº 8.457/92 –, bem como os mandados de segurança contra seus próprios atos, os do Presidente do Tribunal e os de outras autoridades da Justiça Militar. Compete-lhe, ainda, nesta sede, conhecer e decidir sobre as representações para decretação de indignidade de oficial ou sua incompatibilidade com o oficialato – art. 142, § 3º, VI, da CF – e os feitos dos Conselhos de Justificação – art. 142, § 3º, VII da CF.

Concernente à primeira instância, é constituída por doze Circunscrições Judiciárias Militares, sendo que em cada uma funciona uma Auditoria, à exceção da primeira (1ª CJM), sediada no Rio de Janeiro, que possui quatro, da segunda (2ª CJM), sediada em São Paulo, que dispõe de duas, e da terceira (3ª CJM), sediada em Porto Alegre, que conta com três. As áreas territoriais das Circunscrições Judiciárias Militares correspondem às Regiões Militares que detêm maior concentração de contingentes do Exército Brasileiro. Existe, ademais, uma Auditoria de Correição, sediada em Brasília, com competência para proceder às correições gerais a fim de sanar eventuais erros *in procedendo* do Juízo *a quo*, comunicar ao Presidente do STM fato que exija pronta solução e providenciar a uniformização de livros e registros das auditorias.

Dentro das Auditorias funcionam os Conselhos de Justiça, que podem ser de dois tipos: o Permanente e o Especial.

Os Conselhos Permanentes de Justiça julgam as praças de suas respectivas Forças – soldados, cabos, sargentos e



Prédio do Superior Tribunal Militar

suboficiais – e também os civis nos crimes militares definidos em lei. Desse modo, existem Conselhos de Justiça Permanente para a Marinha, o Exército e a Aeronáutica. Compõem-se de quatro juízes militares, sendo que o oficial superior o preside, e de um juiz civil – o juiz-auditor. Os juízes militares servem ao órgão durante um período de três meses, vedada, via de regra, a recondução para o trimestre subsequente. Eles são designados mediante sorteio dentre os oficiais que se encontram sediados na área de jurisdição de cada uma das Circunscrições Judiciárias Militares.

Os Conselhos Especiais de Justiça, por seu turno, julgam os oficiais – dos tenentes aos coronéis – e funcionam da mesma maneira que os Conselhos Permanentes. Em tais Conselhos, os postos e as graduações dos juízes militares deverão ser mais elevados do que a do oficial acusado e eles funcionam durante o período de tempo necessário ao julgamento do militar que estiver sendo processado, não se renovando trimestralmente.

Cumprir informar que, em cada Auditoria, encontram-se investidos dois juízes-audidores, titular e substituto, ingressos na magistratura mediante concurso público de provas e

títulos, e que exercem funções judicantes idênticas. Compete ao Superior Tribunal Militar nomeá-los e promovê-los, e, em se tratando de promoção ao cargo de titular, ela ocorre dentre os juízes-audidores substitutos e observa os critérios de antiguidade e merecimento, alternadamente, a teor do disposto no art. 36 da Lei nº 8.457/92.

Junto à primeira instância e ao Superior Tribunal Militar, atuam representantes do Ministério Público Militar que funcionam nas causas como *custus legis* ou *dominus litis*, advogados constituídos e defensores públicos ou dativos.

Enfatize-se, por oportuno, ser a ação penal pública, iniciando-se com o recebimento da denúncia ofertada pelo Ministério Público Militar. Inexiste o pagamento de custas processuais. O oferecimento da denúncia, normalmente, é fundado em um Auto de Prisão em Flagrante, em uma Instrução Provisória de Deserção ou em um Inquérito Policial Militar.

Sinteticamente, esse é o funcionamento da Justiça Militar em tempo de paz, sendo outra sua atuação em tempo de guerra. Isso porque previu o legislador um duplo sistema de organização em períodos de paz ou de conflitos armados. Nesse diapasão, o Código Penal Militar tipifica os crimes cometidos

na guerra ou na paz, podendo-se afirmar que a lei material castrense é a única espécie normativa que tem eficácia parcial, vez a aplicabilidade de seus dispositivos condicionarem-se à situação na qual se encontra o país.

Relevante mencionar que tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional 358/2005, com vistas a dar continuidade à reforma do Poder Judiciário. O texto modifica a composição do Superior Tribunal Militar e alarga sua competência, autorizando-o a apreciar as punições disciplinares aplicadas aos membros das Forças Armadas.

Sem dúvida, a ampliação da competência da Justiça Castrense terá o condão de dirimir os sucessivos conflitos instaurados junto à Justiça Federal que, nos termos do art. 109 da Lei Maior, deve apreciá-los em razão do vínculo funcional dos militares com a União.

Tal medida impedirá a fratura de competências que tanto fragilizam o Poder Judiciário, por comprometer a segurança e a certeza dos julgados ao desuniformizar a jurisprudência. A padronização das decisões emanadas de uma justiça especial, inegavelmente mais preparada para lidar com as causas que envolvam seus membros, homenageia o exercício da Jurisdição.

Insufismável a constatação de que, sendo a Justiça Militar uma justiça especializada, tal qual a do Trabalho e a Eleitoral, é ela quem detém a *expertise* para assegurar a incolumidade dos bens jurídicos tutelados pela lei penal, bem como para avaliar a legalidade do exercício do poder disciplinar militar.

Mais, a celeridade da Justiça Castrense é imperiosa para a preservação da hierarquia e da disciplina dentro dos quartéis.

Certo é que a Justiça que tarda, falha. Em se tratando do Direito Penal Militar, a morosidade processual pode revelar-se fatal para a integridade das Forças Armadas, instituições nacionais permanentes, conforme se extrai da dicção constitucional. São elas as únicas que têm por finalidade a defesa da Pátria, valor mais elevado do que a própria vida, posto que, sob determinadas circunstâncias, impõem-se aos militares o dever de matar ou morrer. À tal valor especialíssimo correspondem regras especialíssimas, que devem ser rigorosamente observadas sob pena de comprometimento do próprio Estado Democrático de Direito.

Para além, a mobilidade, outra característica inerente à Justiça Militar, vislumbra-se imponderável em se tratando da Justiça Federal comum. Inconcebível em situações de conflitos armados, o deslocamento da Justiça Federal para teatros de operações de guerra, onde o poder disciplinar militar se faz mais premente: a uma, porque o Comandante não pode praticá-lo de forma abusiva ou ilegal; a duas, porque os crimes cometidos em situação tão dramática determinam uma pronta, ativa e ágil estrutura judiciária, que permita apurar os delitos e punir os culpados com a maior brevidade de tempo possível.

Resta, alfin, apontar os desafios e as perspectivas a serem enfrentados pela Justiça mais antiga do Brasil nesta contemporaneidade.

O primeiro embate é a superação do estigma de “justiça corporativa”. As estatísticas referentes à Justiça Militar Fe-

deral revelam o seu rigor na aplicação da lei penal, inadmitindo a impunidade dos acusados quando comprovadas a autoria e a materialidade do ato delitivo. O escopo judicial objetiva proteger as Forças Armadas e os princípios que a norteiam: a hierarquia e a disciplina. E não poderia ser diferente. Os militares, ao contrário dos civis, detêm as armas da Nação; seu contingente é de aproximadamente 310 mil jurisdicionados – 220 mil no Exército, 55 mil na Aeronáutica e 55 mil na Marinha. Temerária para a Democracia a inobservância de paradigmas rígidos de conduta, afinal, quando as Forças Armadas se desorganizam, tornam-se impotentes para cumprirem sua missão de defender a Pátria, pondo em risco a soberania do Estado e a estabilidade do regime político. Está-se a lidar com valores singulares, por isso mesmo, tutelados pelo Constituinte Maior e pelo legislador como bens jurídicos a serem resguardados pela ordem normativa e social. Daí decorre a importância da Justiça Castrense.

Ocorre, porém, que, apesar de sua relevância e de o Superior Tribunal Militar ter completado dois séculos de existência em 2008, há um profundo desconhecimento por parte da sociedade e, o que é mais grave, dos próprios operadores do Direito sobre suas competência e atuação. Confundida muitas vezes com as justiças militares estaduais, supõe-se, não raro, ser a Corte Militar Federal responsável pelo julgamento das Forças Auxiliares – policiais militares e bombeiros – juntamente com os integrantes das Forças Armadas.

Ademais, é comum atribuir-lhe a pecha de tribunal de exceção. Nada mais equivocado. A Justiça Militar da União atua ininterruptamente há mais de duzentos anos, integra a estrutura do Poder Judiciário desde 1934, seus magistrados são nomeados segundo os ditames constitucionais e jamais se subordinou a nenhum outro Poder do Estado.

Para além, atesta a historiografia pátria suas imparcialidade e isenção em decisões memoráveis, tal qual a prolatada pelo então Supremo Tribunal Militar, quando reformou sentença condenatória proferida contra João Mangabeira pelo Tribunal de Segurança Nacional do Estado Novo, concedendo-lhe a ordem de *habeas corpus* – HC nº 8.417, de 21 de junho de 1937 – ou, ainda, quando deferiu medida liminar em sede deste mesmo *writ* durante a vigência do AI5; primeira Corte a fazê-lo, servindo tal decisão de precedente para o Supremo Tribunal Federal – HC nº 41.296, de 14 de novembro de 1964.

Lamentavelmente, a desinformação levou a Emenda Constitucional nº 45/2004 a olvidar o assento à que a Justiça Militar da União faz jus no Conselho Nacional de Justiça, omissão que a PEC 358/2005 busca reparar. Indiscutivelmente, o ingresso da Justiça Castrense Federal no CNJ revela-se medida de direito para reparar tratamento inconstitucional que atente contra a unidade e a isonomia do Poder Judiciário.

O enfrentamento de tais desafios revela-se, pois, imperioso num momento em que se discutem o desempenho e a eficiência da Judicatura. Nesse diapasão, a vivência bicentenária da Justiça Militar da União, cuja trajetória institucional amalgama a História do Brasil, prestigia a funcionalidade do Estado Constitucional.



HOMENAGEM A PEÇANHA MARTINS

Discurso proferido pela Ministra Eliana Calmon, Corregedora Nacional de Justiça, na Sessão Plenária da Corte Especial do STJ, quando da abertura do semestre forense

“ Quando, melancolicamente, relembro os amigos que se foram, vem ao meu pensamento belíssimo texto de autor desconhecido intitulado “Amigos”. Dele, retiro um pequeno trecho para expressar o meu sentimento neste momento, quando presente está na lembrança um amigo que se foi. Diz o texto:

“O tempo passa, o verão vai, o outono se aproxima e perdemos algumas das nossas folhas. Algumas nascem no outro verão e outras permanecem por mais estações. Mas o que nos deixa mais felizes são as folhas que caem e continuam perto de nós, aumentando as nossas raízes com alegria, maravilhosas lembranças por terem cruzado o nosso caminho.”

Excelentíssimo senhor ministro Ari Pargendler, excelentíssimos senhores ministros, senhores advogados, senhores funcionários, minhas senhoras e meus senhores.

A folha chamava-se FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, a quem presto, em nome do tribunal, esta última homenagem.

Peçanha Martins cruzou a minha vida quando nos idos de 1979 cheguei à Bahia como juíza federal. Encontrei-o advogado militante, frequentando o fórum federal na defesa dos interesses da Petrobras e dele me aproximei por duas circunstâncias: era filho do ministro Álvaro Peçanha Martins, do Tribunal Federal de Recursos – com quem trabalhei, na oportunidade, como Procuradora da República, atuando na Justiça Federal de segundo grau – e, como o pai, era de uma alegria contagiante, a ponto de dizerem na Bahia: pai e filho são pessoas gostáveis.

A convivência entre profissionais transformou-se em uma amizade duradoura, e o destino fez com que Peçanha, a folha da minha árvore, mais próximo ficasse quando chegou a Brasília, escolhido ministro do Superior Tribunal de Justiça. Aqui já estava eu, juíza do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, torcendo pelo meu amigo.

Um pouco mais e o destino, mais uma vez, colocou-me ainda mais próxima de Peçanha quando, em 1999, tornei-me ministra

desta Corte e fui lotada exatamente na turma presidida pela minha folha amiga.

Éramos muito diferentes no pensar, no sentir, no dizer e no fazer. Ele, inteiramente de bem com a vida, era só alegria e bom humor, não se zangava por nada e com ninguém, presidia a Segunda Turma com a verve de um adolescente, enfrentando as questões mais delicadas com madura tranquilidade.

Dele, recebi lições diuturnas de humanidade e, embora tivéssemos duros e acirrados embates intelectuais, saíamos abraçados das sessões como bons amigos, sorrindo das farpas lançadas com os dardos da sinceridade e dos bons propósitos, respeitando as diferenças de ser e de pensar.

Deixa-nos Peçanha a melhor das heranças: a inteligência emocional fê-lo vitorioso em todos os quadrantes da vida. Afinal, nascido de um pai e de uma mãe maravilhosos e bem-sucedidos a quem amava de forma devotada, teve a ventura de os ter por muitos anos. Teve a sorte de se casar com uma mulher equilibrada e também com alegria de viver. Clara é o porto seguro, a embaixatriz dos baianos em Brasília. Dessa simbiose nasceram os filhos Luciana e Álvaro, tranquilos, estudiosos e amigos dos pais e dos amigos, completaram o quadro familiar dando aos pais três lindos netos.

A sorte de Peçanha o fez de servidor público, prestando serviços de secretário da Presidência do Tribunal de Justiça da Bahia, a advogado militante. Na OAB, rapidamente angariou a simpatia dos colegas e, inteligentemente, colocou em prática o aprendizado na política estudantil, no Centro Acadêmico Rui Barbosa – CARB, onde atuou intensamente como militante de oposição.

A chegada aos quadros da Petrobras foi episódica, mas duradoura. Peçanha tornou-se na empresa exímio articulador na solução alternativa de conflitos, abrindo espaço para uma trajetória iluminada, pontilhada de fieis amigos ajuntados aos advogados tradicionais da Bahia, frequentadores do



Clube Inglês, lastro afetivo e suporte à ideia de fazer chegar ao Superior Tribunal de Justiça pelo quinto constitucional, conduzido pelas mãos dignas do professor Josaphth Marinho, acadêmico, professor e político que tanto honrou a Bahia.

A trajetória de Peçanha como ministro desta Casa está escrita na sua biografia, registrando a excelência dos seus votos vencidos, tidos como fruto de uma teimosia inarredável, mas festejados muitos deles no decurso do tempo. Quem não se lembra, por exemplo, as questões do Fé Ge Te Esse, pronunciado com o máximo da baianidade?! Quem poderá esquecer a briga de Peçanha colocando-se decididamente contrário à aplicação do artigo 557 do CPC em razão de não admitir julgamentos monocráticos em colegiado?! Que ambientalista ignora ter sido Peçanha o precursor da jurisprudência que deixou sem indenização os proprietários da Serra do Mar ao argumento de ser imprestável economicamente as terras de encosta?! Quem pode esquecer a posição sistemática em favor dos estudantes, aceitando em qualquer circunstância as transferências de alunos para estabelecimentos não congêneres?!

A convicção e a segurança de Peçanha, em favor de suas teses, fê-lo orador intrépido e acirrado, merecedor de aplausos dos abrigados pelas suas opiniões e temporariamente odiado

pelos temerosos da contaminação da Corte pelo entusiasmo da sua defesa.

A aposentadoria do ministro Francisco Peçanha Martins há três anos deixou esta Corte menos alegre, mais silenciosa, menos inflamada e, em cada colega, o sentido de uma perda irreversível de quem deu à Corte dignidade, esperança, alegria e sobretudo Justiça.

Folha de minha árvore, a felicidade dada pela vida você soube aproveitar e com ela fazer felizes as pessoas ao seu redor. Daí ter deixado nesta Casa, nos mais de dez anos de judicatura, muita saudade. Daí a pertinência das poéticas palavras do poeta desconhecido:

“Cada pessoa que passa nas nossas vidas deixa um pouco de si e leva um pouco de nós. Há os que levam muito, outros que deixam quase nada e outros ainda que deixam tudo que são, e aí está a responsabilidade maior dos que elegemos como folha e modelo.”

Você vai ficar nesta Casa por tudo que fez de institucional e registrado está nos anais do Tribunal, mas também permanecerá em nossos corações pelo exemplo de lealdade, amizade e ética, qualidades que fizeram de você um homem gostável.

Brasília, 1º de fevereiro de 2011.”



MODERNIZAR A JUSTIÇA

Bernardo Cabral

Consultor da Presidência da CNC
Presidente do Conselho Editorial

Venho acompanhando o noticiário no qual se destaca que o Palácio do Planalto, o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal começaram a discutir a 3ª Edição do Pacto Republicano, “um acordo entre os três Poderes pela aprovação rápida de projetos para modernizar a Justiça”.

O 1º Pacto Republicano foi firmado em 2005 (aprovação da repercussão geral e da emenda vinculante), e o 2º em 2009, que alterou parte do Código de Processo Civil, tornando os ritos processuais mais rápidos.

Nesse 3º Pacto Republicano aponta-se, entre as prioridades indicadas pelos juízes, “a reforma do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal”, bandeira que a Ordem dos Advogados do Brasil também estaria desfraldando.

Por sua vez, do noticiário se colhe ainda a afirmação do presidente do Supremo Tribunal Federal de que se deve considerar “prioridade diminuir o número de recursos que sejam meros proteladores dos julgamentos”.

Nesse passo, estaria ele disposto a encaminhar uma proposta de Emenda Constitucional com o objetivo de “declarar concluídos todos os processos julgados pelo Tribunal de Justiça ou pelos Tribunais Regionais Federais”. Com isso, só poderão recorrer ao Superior Tribunal de Justiça “para tentar anular a decisão, mas enquanto esses tribunais não julgassem o caso a pena seria aplicada”.

Essa seria a forma pela qual os recursos que hoje são interpostos perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior

Tribunal de Justiça perderiam o efeito suspensivo. Vale salientar: atualmente, a decisão de segunda instância não pode começar a ser cumprida até que o tema seja julgado em última instância, regra que alimenta a impunidade, eis que um crime pode prescrever antes de ser julgado em definitivo.

Feito esse registro, a mim sempre ocorreram – quando se fala em crise do Poder Judiciário e a sua lentidão – as origens dos seus problemas. A minha análise é a de que estão situados em diversos pontos, num espectro que vai do despreparo técnico de juízes às deficiências na elaboração das normas jurídicas, passando pelo desaparelhamento do Judiciário, pela prática de um sistema abusivo de recursos e pelo excessivo apego ao formalismo, num devotamento à vertente romanista do Direito, que já deveria estar vencida.

No exercício do mandato parlamentar, tentei sistematizar as causas da crise do Judiciário e encontrei no meu velho amigo, professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto – um estudioso do assunto – a indicação de três grupos: as causas estruturais, as causas funcionais e as causas individuais. Vamos desdobrá-las.

Estruturais: sistema judiciário complexo e obsoleto: há muitas justiças especializadas, muitas instâncias (quatro); morosidade e deficiência espacial: há a necessidade de proximidade e de celeridade de atuação dos órgãos de primeira instância e do aperfeiçoamento dos sistemas de justiça alternativa e parajudicialidade; deficiência de controles: falta



de cumprimento de prazos, de assiduidade e de residência dos titulares nas respectivas comarcas; número insuficiente de juízes: a proporção atual é de um juiz por 45.000 habitantes. A razão em países desenvolvidos é de um juiz por 5.000 habitantes. Necessidade de incentivo para atrair as legítimas vocações a fim de preencher o impressionante número de cargos vacantes na 1ª instância.

Funcionais: impropriedade das leis: abundância de leis, inadequação aos fatos que pretendem reger e má confecção das leis; complicação procedimental: predominância do hermetismo, processualística sobrevalorizada, excesso de meandros técnicos e sistema irracional de recursos; deficiência no sistema de provocação: descaso do Poder Público na motivação, seleção e no aperfeiçoamento dos membros das funções essenciais à Justiça, notadamente nas defensorias públicas.

Individuais: deterioração da formação acadêmica do bacharel: proliferação de faculdades sem bom nível científico. Currículos deficientes nas matérias de Direito Público. Falta de adequado rigor nos exames de ordem; carência na formação específica dos magistrados; seleção para a carreira através de concursos para ingresso nas Escolas da Magistratura. Promoções condicionadas a cursos de reciclagem.

O que não se pode – por eventual incompreensão de uns, má vontade de muitos e indiferença de quase todos – é perder uma oportunidade que é reclamada pela sociedade brasileira: modernizar a Justiça.



“ Vale salientar: atualmente, a **decisão de segunda instância não pode começar a ser cumprida** até que o **tema seja julgado em última instância**, regra que **alimenta a impunidade**, eis que um **crime pode prescrever antes de ser julgado em definitivo.** ”

A COMPETÊNCIA DOS PODERES CONCEDENTES DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS E A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS SOCIAIS

Palestra proferida pelo Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Flávio Willeman, no VI Seminário – Questões Jurídicas Relevantes no Transporte Coletivo, realizado pela Emerj

A Constituição Federal de 1988 previu no artigo 175 que ao Poder Público incumbe, diretamente, ou mediante concessão e/ou permissão, a prestação de serviços públicos.

As competências para a prestação dos diversos serviços públicos encontram-se, como regra, inseridas na Constituição Federal de 1988 na medida em que, convencionalmente, pode-se conceituar o serviço público como atividade que foi retirada, pela Constituição ou pela lei, do regime de total liberdade de iniciativa para inseri-la em um regime total ou parcialmente de direito público.¹

No que diz respeito ao serviço público de transporte, a CRFB/88 estabeleceu expressamente competências para a União Federal e para os municípios, respectivamente no artigo 21, inciso XII, alíneas “d” e “e”, e no artigo 30, inciso V:

“Art. 21. Compete à União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

Art. 30. Compete aos municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

No que toca à competência dos Estados, a CRFB/88 foi

silente – ‘excetuando o serviço público de fornecimento de gás canalizado’ –, atribuindo a tais entes federativos competência residual, isto é, competência para atuações em todas as áreas que não lhes foram vedadas pela Carta Política. Essa é a regra que ecoa do artigo 25, § 1º, da CRFB/88:

“Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º - São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.”

As constituições estaduais, entretanto, não ficam impedidas de estabelecerem as competências dos estados da federação desde que não colidam com as da União e dos municípios. A propósito, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro, utilizando-se da competência residual atribuída aos estados pela CRFB/88, previu no [artigo 242](#) que é competência do Estado do Rio de Janeiro prestar diretamente, ou mediante regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de [interesse estadual, metropolitano ou microrregional, incluindo o de transporte coletivo](#). Disse mais: que cabe ao Estado legislar sobre transporte intermunicipal:

“Art. 242. Compete ao Estado organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse estadual, metropolitano ou microrregional, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

§ 1º - Compete ao Estado legislar sobre o sistema de transportes intermunicipal, bem como sobre os demais modos de transportes de sua competência, estabelecidos em lei.”

A Carta Política do Estado do Rio de Janeiro, no artigo



243, em sintonia com a Constituição Federal, previu ainda que compete aos municípios a prestação de serviços públicos de interesse local, inclusive o transporte coletivo.

“Art. 243. Compete ao município organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial, como no artigo 30, V, da Constituição da República.”

A importância de se definirem as competências legislativas para dispor sobre serviços públicos ganha relevo na medida em que consequência imanente à titularidade do serviço é a atribuição de competência ao ente político (União, estados e/ou Distrito Federal e municípios) para sua regulação².

Por regulação do serviço público deve-se entender o exercício de atividades que irão determinar a modelagem³ da prestação do serviço à sociedade, notadamente para definir se isso acontecerá de forma centralizada ou descentralizada (para administração pública indireta ou para particulares), os critérios técnicos para a fixação de tarifas módicas e de universalização, prazo de eventual contrato de concessão/permissão etc.

É necessário registrar, para o desenvolvimento deste trabalho, que no conceito de regulação do serviço público está incluída a competência para editar normas que digam respeito à concessão de benefícios sociais, dentre eles a concessão de gratuidades, bem assim sobre a recomposição do equilíbrio econômico e financeiro deles decorrentes. Isto porque, ordinariamente, a instituição de benefícios sociais em serviços públicos já concedidos, não previstos no momento da delegação ao parceiro particular e que gerem prejuízo real e efetivo, deve ser objeto de indenização ao concessionário, já que pode

proporcionar desequilíbrio da equação econômico-financeira originalmente pactuada.

Discussão interessante diz respeito à atuação legislativa privativa ou concorrente da União Federal em matéria de direitos sociais, notadamente para a proteção de minorias, idosos, estudantes e portadores de deficiência física, e que impactam na regulação dos serviços públicos estaduais e municipais. É preciso encontrar o ponto ideal de interseção entre o exercício das competências legislativas da União Federal e das competências regulatórias dos demais entes da federação para tratar dos seus serviços públicos, de modo que uma não aniquile e/ou prejudique a outra, bem assim para não violar o postulado do pacto federativo, previsto no artigo 1º da CRFB/88.

Exemplo do que aqui se discute diz respeito ao direito dos idosos de serem transportados gratuitamente em coletivos públicos urbanos e semiurbanos. Cuida-se de direito constitucionalmente garantido no artigo 230, § 2º da CRFB/88⁴ (e, no caso do Estado do Rio de Janeiro, no artigo 245 da Constituição Estadual – CERJ/89⁵), bem assim no artigo 39⁶ da Lei Federal nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Duas questões, penso, merecem reflexão a partir dos dispositivos constitucionais e legais acima mencionados.

Não fosse a regra do artigo 230, § 2º da CRFB/88, seria o artigo 39 do Estatuto do Idoso inconstitucional? Estaria ele, ao dispor sobre gratuidade de idosos em todos os serviços públicos de transporte estaduais e municipais, conferindo uma espécie de “isenção heterônoma”⁷ por parte da União Federal em atividades delegadas dos demais entes da federação sem estabelecimento de fonte de custeio? Estaria essa atuação interventiva heterônoma da União Federal consentânea com os postulados do pacto federativo e da separação de poderes?

Pode o Estatuto do Idoso, como o fez no artigo 39, § 2º, estabelecer as regras para fruição do direito à gratuidade, mesmo que contrárias às normas regulatórias dos entes públicos titulares dos serviços públicos de transporte?

As questões devem ser tratadas e respondidas separadamente.

No que diz respeito ao direito do idoso, maior de 65 anos, de ser transportado gratuitamente, tem ele fonte constitucional no artigo 230, § 2º, conforme acima mencionado, e também no Estatuto do Idoso (artigo 39), que não estabeleceram regras para o reequilíbrio econômico e financeiro de contratos de concessão de transportes públicos estaduais e municipais. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 3768-DF, entendeu que a ausência de previsão de fonte de custeio na Lei Federal nº 10.741/2003 não impede a imediata fruição do benefício do transporte gratuito por parte dos idosos, na medida em que se trata de direito previsto na Constituição Federal e, por isso, tem aplicação direta e imediata a contratos celebrados antes e depois da Carta de 1988. Eventuais discussões de ordem econômica, como reequilíbrio financeiro dos contratos de concessão, devem ser consideradas em sede própria entre o poder concedente e os concessionários. Confira-se a ementa do acórdão referido:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 39 DA LEI N. 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003 (ESTATUTO DO IDOSO), QUE ASSEGURA

GRATUIDADE DOS TRANSPORTES PÚBLICOS URBANOS E SEMIURBANOS AOS QUE TÊM MAIS DE 65 (SESSENTA E CINCO) ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA LEGAL QUE REPETE A NORMA CONSTITUCIONAL GARANTIDORA DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O art. 39 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) apenas repete o que dispõe o § 2º do art. 230 da Constituição do Brasil. A norma constitucional é de eficácia plena e aplicabilidade imediata, pelo que não há eiva de invalidade jurídica na norma legal que repete os seus termos e determina que se concretize o quanto constitucionalmente disposto.

2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI nº 3768/DF – Rel. Ministra Carmen Lucia Antunes Rocha – pub. DJU 26/10/2007.)”

É importante transcrever parte do voto da Ministra Relatora CARMEM LUCIA ANTUNES ROCHA, donde se extrai o fundamento constitucional para validar a norma do artigo 39 do Estatuto do Idoso, bem assim a possibilidade de ressarcimento pelas empresas concessionárias diante dos entes públicos titulares dos serviços, na hipótese de rompimento do equilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão com prejuízos reais e comprovados advindos da instituição da gratuidade.

“(…)

10. A alegação de inconstitucionalidade do art. 39 da Lei nº 10.741/03, com o que não se poderia exigir o direito constitucional do idoso sem se dar forma à assunção dos deveres financeiros pelo poder público concedente (que, no caso dos transportes coletivos municipais, é o ente local), não se resolve pela declaração de inconstitucionalidade da norma contida naquele diploma legal. Não se comprova a alegada nódoa de inconstitucionalidade a macular aquela norma. Põe-se ela em perfeita conformidade com o quanto estabelecido constitucionalmente. Tem razão, nesse passo, o Advogado-Geral da União ao afirmar que a pretensão da Autora acaba, no fundo, de ser senão a de declarar inconstitucional o § 2º do art. 230 da própria Constituição, o que não é possível. Como objeto de contratos de concessão, conforme já assentado na doutrina, sabe-se que a prestação de serviço público de transporte atribuída pelo Estado ao particular, que deve prestá-lo em nome próprio e por sua conta e risco e, para tanto, deve cumprir as condições fixadas pelo Poder Público, há de obedecer ao princípio da juridicidade. Ora, o sistema jurídico fundamental vigente estampa o direito do idoso ao transporte coletivo gratuito. 11. O investimento e os gastos oriundos da prestação dos serviços públicos de transporte coletivo, delegado pelo ente público ao particular, haverão de ser calculados e haverão de ser definidos na relação delegante-delegado, sem que tanto seja traspassado ao particular, menos ainda àquele que, por força da norma constitucional (art. 230, § 2º) e infraconstitucional (art. 39 da Lei nº 10.741/2003),

haverá de fruir gratuitamente do serviço. 12. Imprópria juridicamente é a assertiva de que não se poderia exercer aquele direito constitucional do idoso antes que se fixasse, contratualmente (entre o ente delegante e a empresa delegada), a forma de assunção dos ônus financeiros pelo ente público. Ao reconhecimento de que o Estado pode alterar, unilateralmente, as condições fixadas para os contratos de concessão e permissão, tem-se, de um lado, que o particular tem a garantia da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e, de outro, que as normas constitucionais devem ser cumpridas. Compete ao contratado particular comprovar perante o ente contratante a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em quanto, como e porque para que seja refeito se for o caso e segundo dados específicos. A constitucionalidade da garantia não ficará comprometida, em qualquer caso, pois o idoso tem, estampado na Constituição, o direito ao transporte coletivo urbano gratuito. Quem assume o ônus financeiro não é questão que se resolve pela inconstitucionalidade da norma que repete o quanto constitucionalmente garantido. Isso bastaria para aniquilar o argumento da Autora, segundo o qual a exigência de cumprimento do direito dos idosos à gratuidade dos transportes estaria a romper com o equilíbrio econômico-financeiro. A argumentação da Autora, nesse ponto, há de ser tida como perversa. Os idosos não são em número suficiente para aniquilar os ganhos dos empresários. De outra parte, não há direito adquirido a se contrapor a direitos previstos constitucionalmente, como os que se referem aos idosos. Logo, mesmo nos contratos de concessão ou permissão assinados antes da promulgação da Constituição, em respeito à garantia de equilíbrio, o máximo que poderiam requerer os delegados dos serviços de transporte municipal e intermunicipal seria da alteração dos contratos para cobrir-se, financeiramente, com os ônus comprovados em planilha sobre o uso dos transportes delegados pelos idosos. Teriam, para tanto, de provar quantos e em que condições aqueles serviços onerariam os seus contratos. De novo, a espécie não estaria a contemplar inconstitucionalidade do art. 39 da Lei nº 10.741/2003, senão que a forma de implementar o quanto nela posto. Ademais, após a promulgação da Constituição da República, todos os concessionários e permissionários estão submetidos às suas normas, não podendo, desde então, alegar que não sabiam do direito dos idosos ao transporte coletivo gratuito. Mais ainda, os custos advindos da gratuidade fazem parte de estudos de viabilidade do negócio assumido pelo particular e estão incluídos entre os custos do serviço, os quais são tidos, como ponderado pelo Advogado-Geral da União, ‘como fator importante na fixação da política tarifária, os aspectos econômicos atinentes à efetivação de tal direito’ (fl. 158). Conforme lembrado no Parecer do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, ‘qualquer

cidadão sabe que, independentemente da quantidade de pessoas que utilizam o transporte público, ele deverá ser prestado em horários predeterminados pela Administração. O custo dessa operacionalização é estável. O que se quer demonstrar é que a empresa não tem um custo maior por estar transportando pessoas idosas. O transporte encontra-se ali disponível com o custo já estabelecido.' Logo, a compensação pela gratuidade de transporte coletivo urbano aos idosos, pleiteada pela Autora, que não encontra previsão na Constituição da República, só é admitida quando ficar provado que houve (...) prejuízo real para as empresas de transporte público em regime de concessão ou permissão, um desequilíbrio extraordinário e inesperado' (fl. 142). O que patentemente não ocorreu, haja vista ser praxe, entre concessionários e permissionários, a previsão dos custos e dos lucros, não se podendo dizer da existência de qualquer desequilíbrio econômico-financeiro causado pela norma do art. 39 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que, repete-se, não criou exigência nova alguma no ordenamento jurídico brasileiro. (...)”⁸

Indagação pertinente é aquela que busca saber se é possível à legislação federal, a pretexto de legislar sobre algum direito social genérico previsto na Constituição Federal (ex.: educação), estabelecer gratuidades em serviços públicos concedidos estaduais e municipais, acarretando ônus financeiro imediato às concessionárias e obrigação, eventual, para o poder concedente de restabelecer desequilíbrio econômico e financeiro do contrato. Em uma única proposição: pode a União Federal, por meio de intervenção social heterônoma, conceder benefício social em matéria de concessão de serviços públicos estaduais e municipais com o “chapéu alheio”?

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 1.950-SP, em que foi Relator o Ministro EROS GRAU, entendeu constitucional a intervenção do Estado na ordem econômica (em sentido estrito) para garantir a estudantes matriculados na rede pública de ensino o pagamento do valor de meia-entrada em cinemas, teatros e casas de espetáculo, sob o fundamento de que as atividades econômicas têm como princípio vetor a liberdade de iniciativa, mas devem se sujeitar à intervenção estatal que vise a desenvolver e fomentar o esporte, a cultura e o lazer.

Em outra oportunidade, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 3512-DF, voltou a validar a intervenção social em serviço público concedido, na medida em que assegurou ser legítima a instituição de gratuidade no serviço público de transporte para pessoas que, ordinariamente, doam sangue. Confira-se:

“Meia-Entrada e Doadores de Sangue

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Espírito Santo contra a Lei Estadual nº 7.735/2004, promulgada pela Assembleia Legislativa, que institui a meia-entrada para doadores regulares de sangue em todos os locais públicos de cultura, esporte

e lazer mantidos pelas entidades e pelos órgãos das Administrações Direta e Indireta do Estado. Entendeu-se que se trata, no caso, de norma de intervenção do Estado por indução, que visa tão-só ao incentivo à doação de sangue, conferindo um benefício àquele que adira às suas prescrições. Vencido o Min. Marco Aurélio que julgava o pleito procedente por considerar que a norma impugnada consiste em uma forma de remunerar a doação de sangue. (ADI 3512/ES, rel. Min. Eros Grau, julg. 15/02/2006.)

É importante registrar que o STF, nos julgamentos acima, placitou a constitucionalidade da intervenção social por parte do Estado em atividades econômicas em sentido estrito, escudada no desejo de promover um fim social, cujos agentes de mercado podem estabelecer preços diferenciados e ou promoções que compensem eventuais perdas financeiras a partir da gratuidade instituída.

Diferente hipótese, a meu sentir, seria a instituição de gratuidades pela União Federal em serviços públicos estaduais e municipais concedidos, e que tiveram, no momento da delegação, o estabelecimento de regras econômicas e financeiras que representaram o equilíbrio econômico e financeiro do ajuste. Em assim acontecendo, e desde que observada a competência legislativa para a matéria, penso que as empresas concessionárias terão de acatar a intervenção “heterônoma” da União Federal, mas poderão buscar junto ao poder concedente, baseado na teoria do fato do príncipe⁹, o reequilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão, sobretudo se a hipótese ocorrer no Estado do Rio de Janeiro, onde vigora a regra do artigo 112, § 2º da CERJ/89¹⁰ – ‘que exige fonte de custeio para toda e qualquer gratuidade conferida em serviço público estadual concedido’ –, declarado constitucional pelo STF quando do julgamento da ADI nº 3225/RJ.

Destaque-se que, diferentemente do setor privado, a empresa concessionária de serviço público não pode, por livre e espontânea vontade, desenvolver mecanismos ou práticas comerciais para compensar perdas decorrentes de intervenções sociais, sobretudo às decorrentes de gratuidades instituídas após a celebração do ajuste inicial entre concedente e o concessionário. Necessário lembrar que o valor da tarifa decorre de critérios técnicos definidos no momento da licitação para delegação do serviço e, posteriormente, sua majoração depende de prévia manifestação formal do poder concedente ou da agência reguladora competente¹¹.

Diga-se mais: a se admitir a ‘intervenção regulatória heterônoma e social’ da União Federal em serviços públicos estaduais e municipais para instituição de gratuidades, sem a possibilidade de a empresa concessionária se ressarcir desse custo não previsto no momento da celebração do ajuste, violado estarão os postulados do pacto federativo e da separação de poderes, bem assim as regras protetivas do ato jurídico perfeito (contrato de concessão) e do direito adquirido, mormente de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro originalmente pactuado entre concedente e concessionário. No que diz respeito à segunda proposição acima alvitada, isto é, se é possível uma lei federal, tal qual o fez Estatuto do Idoso no artigo 39, § 2º, estabelecer as regras para fruição do direito à gratuidade em

serviços públicos, mesmo que contrárias às normas regulatórias dos entes públicos titulares dos serviços públicos de transporte, temos que a resposta merece ponderação entre os valores envolvidos para que deles se extraia razoável interpretação que as compatibilize e que não se vulnere os postulados do pacto federativo e da separação de poderes.

A hipótese anteriormente mencionada é real e retrata a realidade de muitos estados e municípios brasileiros na medida em que o Estatuto do Idoso admite, no § 2º do artigo 39, que qualquer cidadão com idade superior a 65 anos se utilize gratuitamente do transporte público, bastando, para tanto, a comprovação da idade com qualquer documento.

No Estado do Rio de Janeiro há regra regulatória em sentido diametralmente contrário, na medida em que o controle da concessão do benefício social da isenção do pagamento das tarifas foi instituído pela Lei Estadual nº 4.291, de 22 de março de 2004, que, nos artigos 6º, § 1º e 9º¹², estabeleceu os requisitos para a fruição do direito do idoso, exigindo, para tanto, que seja ele portador de um cartão magnético que o identifique e que permita a contabilização das vezes em que efetivamente se utilizou da gratuidade.

Há uma explicação regulatória importante para justificar a existência dos dispositivos legais acima referidos, sobretudo no Estado do Rio de Janeiro. É preciso criar mecanismos técnicos hábeis para o cumprimento efetivo e eficiente da regra do artigo 112, § 2º da Constituição do Estado do Rio de Janeiro de 1989, que exige do Poder Público o custeio de gratuidades instituídas para serviços públicos concedidos.

Conforme se percebe, o Estado do Rio de Janeiro, visando regular e regulamentar o exercício legítimo do direito do cidadão acima de 65 anos de idade de utilizar o serviço público de transporte, bem assim em compatibilizá-lo com a regra do artigo 112, § 2º da CERJ/89, estabeleceu o sistema de bilhetagem eletrônica para tentar impedir eventuais fraudes em processos administrativos revisionais de concessão e ou de permissão de serviço público, impossibilitando que empresas concessionárias eventualmente possam vir a ser lesadas e/ou o Poder Público acabe pagando por mais gratuidades do que as que foram efetivamente utilizadas pelos idosos.

A meu sentir, desde que razoável (como me parece se afigurar a regulação do Estado do Rio de Janeiro) e que não impeça o fácil acesso dos idosos ao sistema de gratuidades (por exemplo: não poderá o ente titular do serviço cobrar pelo cartão eletrônico e/ou limitar a sua utilização pelo idoso), creio ser constitucional o exercício da competência regulatória pelos titulares do serviço, merecendo ser afastada a regra do § 2º do artigo 39 do Estatuto do Idoso, por ser norma federal aplicável apenas à União Federal e não aos estados e municípios, exatamente para se manter a intangibilidade dos postulados da separação de poderes e do pacto federativo.

Importante registrar que a Presidência do Superior Tribunal de Justiça, quando da análise da SLS nº 001070-RJ, entendeu plenamente compatível com o pacto federativo e com a 'separação de poderes' a regulação local de serviços públicos concedidos para racionalizar o sistema de gratuidades, afastando, na espécie, a regra do § 2º do artigo 39 do Estatuto do Idoso. Confira-se:

"Decido.

Os elementos contidos nos autos revelam a possibilidade de lesão à ordem e à economia públicas.

Com efeito, a determinação do acórdão recorrido, que amplia a decisão de primeiro grau antecipatória dos efeitos da tutela para permitir o ingresso dos idosos nos veículos de transporte coletivo rodoviário sem o porte do cartão RIOCARD e para estender tais efeitos aos ônibus e micro-ônibus especiais, esbarra frontalmente na administração e no controle do transporte público de passageiros, que são exercidos pelo Estado.

A implantação da bilhetagem eletrônica, de outra parte, não representa, por si, desrespeito aos idosos ou afronta aos seus sagrados direitos. Ao contrário, o mecanismo, na medida em que permite a racionalização do sistema, evita fraude e assegura a fiscalização do transporte, podendo vir a assegurar a utilização do transporte coletivo de forma segura pelas pessoas idosas e também pela população do município em geral.

Penso, assim, que os argumentos trazidos nesta medida excepcional são suficientes para justificar o deferimento do pedido e a restauração dos efeitos da decisão de primeiro grau. Diante disto, determino a suspensão do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.00237993.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 02 de julho de 2009.

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA"

Dessa forma, tenho que o artigo 39, § 2º da Lei Federal nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) constitui norma aplicável ao serviço público de transporte federal, sendo plenamente possível e legítimo aos demais entes da federação, quando da regulação dos seus serviços de transportes, estabelecer mecanismos técnicos e tecnológicos hábeis para a sistematização do regime de gratuidades, desde que razoáveis e que não inibam, ainda que minimamente, o cidadão idoso do exercício efetivo do direito à gratuidade, expressão real da cidadania.

Conclusão

Sem a pretensão de ter esgotado os temas objeto deste ensaio, concluo perfilhando entendimento de que é possível à União Federal, no exercício de uma competência constitucional para regular direito fundamental, intervir em serviços públicos estaduais e municipais para garantir benefícios sociais (gratuidades) aos cidadãos. Todavia, poderão as empresas concessionárias pleitear junto ao Poder Concedente a recomposição de eventual desequilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão.

Ato contínuo, será do ente público titular do serviço objeto da intervenção social heterônoma realizada pela União Federal a competência para regular o modo de fruição da gratuidade, não lhe sendo possível, porém, criar embaraços ou exigências irrazoáveis que acabem por afugentar os beneficiários do direito constitucional ou legal que lhes foi garantido.



¹ Por todos os doutrinadores pátrios, traz-se à colação o conceito clássico de serviço público cunhado por Hely Lopes Meirelles, para quem o “serviço público é todo aquele prestado pela Administração Pública ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado”. In: *Direito Administrativo brasileiro*. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 285.

² Importantes são os ensinamentos de Diogo de Figueiredo Moreira Neto para a compreensão do conceito de função regulatória: “Cabe aqui traçar conceitualmente o desenho das instituições jurídicas que passaram a desempenhar no Direito Administrativo contemporâneo essas funções homeostáticas com certos setores críticos da convivência, social e econômica, de modo a proporcionarem o máximo de eficiência na solução de problemas, aliando, na dosagem necessária para cada hipótese, as vantagens da flexibilidade negocial privada com o rigor da coercitividade estatal.

A essa atividade dos subsistemas de harmonização é que se denomina de função reguladora, uma expressão que não obstante o étimo, que a aproxima da voz vernácula regra, é, na verdade, um híbrido de atribuições de variada natureza: informativas, planejadoras, fiscalizadoras e negociadoras, mas, também, normativas, ordinatórias, gerenciais, arbitradoras e sancionadoras.

Esse complexo de funções vai cometido a um único órgão regulador para que este defina especificamente o interesse que deverá prevalecer e ser satisfeito nas relações sujeitas à regulação.” MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Direito Regulatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 107.

³ A noção de modelagem para a prestação do serviço público é fornecida por Marçal Justen Filho: “(...) tem de reconhecer-se que a modelagem da concessão reflete uma opção de natureza regulatória. Trata-se de selecionar entre diversas alternativas – não apenas entre prestação do serviço pela própria Administração ou por delegação à iniciativa privada. Existem inúmeras opções distintas a propósito da concessão que se relacionam à dimensão dos encargos impostos ao particular, ao modo de sua remuneração, ao prazo da outorga. As escolhas consagradas pelo poder concedente produzirão efeitos significativos no tocante aos efeitos não apenas jurídicos, mas também econômicos da delegação. Dito de outro modo, as opções realizadas pelo poder concedente não serão economicamente neutras, mas afetarão diretamente aos usuários e indiretamente inúmeras outras atividades.

Sendo assim, é absolutamente injustificável que o poder concedente deixe de tomar em vista a instrumentalidade da concessão em face de suas políticas públicas. Não se concebe como constitucionalmente satisfatória a omissão ou o desconhecimento pelo poder concedente às decorrências das decisões adotadas no âmbito regulatório. Pode qualificar-se como padecendo de desvio de finalidade a decisão adotada pelo poder concedente que deixe de avaliar adequadamente os efeitos previsíveis da modelagem adotada para uma certa concessão.” In: *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 197.

⁴ “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

(...)

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”

⁵ “Art. 245. Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade nos transportes coletivos urbanos e intermunicipais.”

⁶ “Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

§ 1º - Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade.”

⁷ Nas palavras de Hugo de Brito Machado, “isenção heterônoma, para o direito tributário, é aquela concedida por lei de pessoa jurídica diversa daquela que é titular da competência para instituir e cobrar o tributo a que se refere”. In: *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2007, 28.ed., p. 257.

⁸ Ficou parcialmente vencido o ministro Marco Aurélio Melo, que se posicionou favoravelmente à constitucionalidade do artigo 39 do Estatuto do Idoso, mas limitou a discricionariedade do Poder Público para proceder ao eventual reequilíbrio econômico e financeiro dos contratos de concessão. Sustentou o referido ministro que o reequilíbrio, se necessário, não poderia acontecer com a majoração do valor da tarifa cobrada dos usuários, vez que a benesse social está prevista no § 2º do artigo 230 da CRFB/88 que, em sua cabeça, aduz ser a proteção do idoso obrigação da ‘família, do Estado e da sociedade’ e não dos usuários específicos do serviço público de transporte objeto da intervenção social que garantiu a gratuidade. Com isso, o ministro Marco Aurélio entende que o Estado e/ou a sociedade devem arcar com esse ônus cobrando os valores necessários de todos os cidadãos (via pagamento de impostos) e não impondo aos usuários do serviço o mencionado ônus financeiro.

⁹ Confirma-se a noção de fato do príncipe nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello: “Agravos econômicos resultantes de medidas tomadas sob titulação jurídica diversa da contratual, isto é, no exercício de outra competência, cujo desempenho vem a ter repercussão direta na economia contratual estabelecida na avença. É o chamado ‘fato do príncipe’, tomada a expressão com o âmbito específico a que se reporta Francis-Paul Benoit, ao dizer: ‘Convém entender por ‘fato do príncipe’ os atos jurídicos e as operações materiais, tendo repercussão sobre o contrato, e que foram efetuados pela coletividade que celebrou o contrato, mas agindo em qualidade diversa da de contratante.’ O fato do príncipe não é um comportamento ilegítimo. Outrossim, não representa o uso de competência extraída da qualidade jurídica do contratante, mas também não se constitui em inadimplência ou falta contratual. É o meneio de uma competência pública cuja utilização repercute diretamente sobre o contrato, onerando, destarte, o particular.” In: *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 605-606.

¹⁰ “Art. 112. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Ministério Público e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

(...)

§ 2º - Não será objeto de deliberação proposta que vise conceder gratuidade em serviço público prestado de forma indireta sem a correspondente indicação da fonte de custeio.”

¹¹ Nesse sentido, confira-se o artigo 9º da Lei Federal nº 8987/95:

“Art. 9º. A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

(...)

§ 4º - Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.”

¹² “Art. 6º. (...)

§ 1º - Para o exercício da gratuidade, cada um dos seus beneficiários utilizará o cartão eletrônico, sendo que o seu ingresso nos veículos dar-se-á da mesma forma que o do usuário pagante.

Art. 9º - No exercício do direito à gratuidade, será obrigatória a utilização do cartão eletrônico após a implantação do Sistema, na forma prevista no art. 4º e seu parágrafo único.”

“ÉTICA, COMPETÊNCIA, PARTICIPAÇÃO, TRANSPARÊNCIA E EFETIVIDADE”

Discurso do Desembargador José Carlos Murta Ribeiro, na inauguração de seu retrato na Galeria de Retratos dos Presidentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Foto: Arquivo TJERJ

“É com incontida emoção e com muita honra que participo desta singela solenidade de aposição de meu retrato na Galeria de Retratos dos Presidentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – solenidade singela, mas ao mesmo tempo solene –, porquanto ponto culminante de minha carreira na magistratura de nosso Estado e que marcará de forma indelével minha passagem por esta egrégia corte de justiça estadual – sem dúvida alguma, um dos melhores Tribunais de Justiça de nosso país.

A emoção vem de fato ímpar de nossa história recente, qual seja: o fato de 41 (quarenta e um) anos depois, um segundo Murta Ribeiro vir ombrear-se a ilustres, cultos e nobres magistrados deste querido Estado do Rio de Janeiro que compõem esta Galeria de Presidentes do Tribunal de Justiça; e, dentre estes, meu saudoso e inesquecível pai, Des. José Murta Ribeiro, presidente no biênio 1969/1970, de quem aprendi não só noções de direito – em especial de direito penal –, mas sobretudo do bem proceder, tendo como norte a ética, a probidade e o amor à Justiça.

Sabemos todos que a paz social é fruto da justiça e, quem a ela se dedica com afinco, como penso que fiz nesses 38 (trinta e oito) anos de minha carreira, – juízo que, entretanto, ficará a julgamento dos meus pósteros, não cabendo, pois, a mim, aqui e agora assim afirmar –, há de se ter a noção do dever cumprido.

Na realidade, em certa medida, aqueles que são vocacionados a serem juízes – como fui e sou – recebem de Deus, nosso Criador, uma parcela de seu poder divino para dirimir conflitos de interesses entre os homens, ainda que com as imperfeições inerentes à nossa natureza humana.

A honra vem do fato de ter podido, com meu trabalho diuturno e dedicado à jurisdição, cumprir a missão que escolhi como caminho profissional e de vida, isto ao lado de ilustres colegas que me antecederam na Presidência deste Tribunal de Justiça, vultos exponenciais da magistratura fluminense, os quais fizeram deste Tribunal de Justiça exemplo de Corte Judicial no Brasil.

No exercício da presidência, estabeleci como plataforma de governo cinco princípios básicos: “ética, competência, participação, transparência e efetividade”, dos quais nunca me afastei na busca incessante da eficácia e da eficiência.

Assim, ao fim de meu mandato, pude prestar contas do trabalho naquele então realizado, trabalho feito com denodo e dedicação e que ficou registrado em circunstanciado Relatório, o qual fiz chegar às mãos de todos os meus eminentes pares, meus queridos colegas, mais amigos que colegas, que, com suas participações, tornaram possível chegarmos a porto seguro. Ressalto aqui os meus companheiros de administração, eficientes nos seus misteres.

Na presidência, ainda aprendi a prática da gestão – gestão da coisa pública como se de empresa privada se cuidasse – que, mercê de sucessivas administrações competentes e meritórias que me antecederam, fizeram com que o meu trabalho se tornasse mais profícuo na busca incessante das sempre desejadas eficácia e eficiência da exteriorização da efetividade – predicados hoje reconhecidos pela comunidade jurídica do país e, quiçá, por toda a sociedade brasileira.

Do resultado deste trabalho, muito temos a agradecer à Fundação Getulio Vargas, que, através de todas essas administrações que me antecederam e da minha, nos ensinou como gerir nosso Tribunal, contendo custos, racionalizando serviços, buscando práticas mais eficazes, enfim, buscando a almejada eficiência hoje presente entre nós. Certo de que a Fundação Getulio Vargas nos deixou como legado a Diretoria Geral de Desenvolvimento Institucional – a nossa DGDIN – e que hoje realiza o trabalho então implantado. Aqui, mais uma vez, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro saiu na frente e hoje é tido como paradigma em questão de gestão pública.

Por fim, resta-me agradecer primeiro a Deus o dom da vida e da fé inquebrantável que tenho na Justiça; aos meus queridos colegas, e repito: mais amigos que simples colegas, com os quais dividi nesses longos anos de carreira a árdua mas dignificante missão de prestar a jurisdição e fazer a melhor justiça possível aos homens, ainda que com imperfeições; à minha mulher Carol, amor da minha vida e companheira de todos os momentos – momentos bons e honrosos como o de hoje e outros não tão bons –; aos meus filhos José Murta Ribeiro Neto e Leonardo Schindler Murta Ribeiro, advogados, pela ausência indesejada em razão do trabalho árduo, mas aos quais espero ter deixado o exemplo que recebi de meu amantíssimo pai, e avô deles, qual seja: o de uma vida proba,

“**Na realidade, em certa medida, aqueles que são vocacionados a serem juízes – como fui e sou – recebem de Deus, nosso Criador, uma parcela de seu poder divino para dirimir conflitos de interesses entre os homens, ainda que com as imperfeições inerentes à nossa natureza humana.**”

pautada pela ética e pelo mérito pessoal, sem buscar fortuna a qualquer preço, visando sempre o BEM COMUM. Não lhes deixo, é verdade, valioso patrimônio físico, material, mas um bem maior e ainda mais valioso: um nome honrado; e, finalmente, aos meus amigos todos – os aqui presentes e os que não puderam comparecer –, entre estes incluídos os nossos dedicados funcionários, porquanto na minha visão humanista de ser, o verdadeiro valor que há de nortear nosso comportamento social são as pessoas. As instituições valem pelo que valem as pessoas que as integram.

Obrigado, muito obrigado a todos que me ajudaram a perfilar um sonho em andamento.”



ABUSO DO DIREITO

Marco Aurélio Bezerra de Melo
Desembargador do TJERJ



Foto: Rosane Naylor

I – A aparente logomaquia do instituto

A expressão “abuso do direito” é a mais correta sob o ponto de vista técnico. Isso porque se evita a desnecessária e clássica crítica doutrinária trazida por Planiol, para quem não se pode abusar de um direito, pois na medida em que o “direito” vira “abuso” deixa de ser direito, e aí teríamos uma insuperável disputa entre os próprios vocábulos. Na verdade, quando o sujeito abusa do direito a ele deferido pelo ordenamento jurídico, não se nega a eventual existência do direito subjetivo de crédito, de propriedade ou potestativo de resilir unilateralmente determinado contrato, mas apenas afirma-se que o “exercício” do direito deve se coadunar com as regras e os princípios tidos como fundamentais pela Constituição da República e pela sociedade contemporânea, tais como a boa-fé objetiva, a solidariedade, a socialidade, o respeito à dignidade humana, dentre outros. O direito é reconhecido e tutelado. O exercício abusivo é que acaba por configurar a ilicitude. Por tal motivo, não há contradição entre as palavras “abuso” e “direito”.

II – A teoria dos atos emulativos

A origem do abuso do direito está vinculada à teoria dos atos emulativos. De efeito, quer tenha a *aemulatio* surgido no direito romano, quer tenha conhecido aplicação no direito medieval, o fato é que há muito se repudia o comportamento daquele que se serve de um direito apenas para prejudicar outrem, sendo no (mau) exercício do direito de vizinhança que o ato emulativo mostra-se bem claro, sendo o caso Bayard (França, 1913) um importante demonstrativo de como um titular de direito tem possibilidade de prejudicar outrem. Sucedeu que um vizinho de um hangar de

“ A **corte francesa** reconheceu o **abuso do direito**, determinando a **demolição do muro**, e, com isso a **história do direito** deu **importante** passo para a **sedimentação da teoria do abuso do direito** e também do **reconhecimento da função social** da propriedade. ”

dirigíveis resolveu levantar em terreno de sua propriedade muro divisório muito alto, fora dos padrões da localidade, com pontas de metal extremamente afiadas e com aptidão para estourar os dirigíveis, atrapalhando, com isso, a atividade legítima exercida pelo proprietário do prédio vizinho. A corte francesa reconheceu o abuso do direito, determinando a demolição do muro, e, com isso, a história do direito deu importante passo para a sedimentação da teoria do abuso do direito e também do reconhecimento da função social da propriedade.

Assim, valer-se de um crédito para ridicularizar o adversário político em uma pequena cidade do interior, exercer o poder familiar sobre um filho que ficara órfão de pai e, com isso, impedir a visitação dos avós paternos (art. 98, II, da Lei nº 8.069/90), construir um muro alto para fazer sombra na piscina do vizinho (art. 1.228, § 2º, *in fine*, CCB), assediar moral ou sexualmente o trabalhador no serviço público ou privado, humilhar o consumidor na cobrança de dívida (art. 42 da Lei nº 8.078/90), instabilizar relação negocial alheia a fim de levar um dos concorrentes à bancarrota, valer-se de servidão predial de passagem para prejudicar o dono do prédio serviente (art. 1.385, CCB), constituir pessoa jurídica transferindo para ela patrimônio apenas para prejudicar os credores (art. 50, CCB), aliciar prestador de serviço alheio (art. 608, CCB), dentre outras práticas social e moralmente reprováveis, são manifestações loquazes de abuso do direito.

III – As teorias do abuso do direito

O abuso do direito comporta a análise das teorias subjetiva (ou teoria dos atos emulativos) e objetiva. Para a primeira, somente haverá abuso do direito quando houver o exercício

do direito voltado para lesar outrem. Para a teoria objetiva, o abuso do direito configura-se sempre que o exercício do direito se divorcia da função social para o qual foi criado, desatendendo o conteúdo finalístico do ordenamento jurídico centrado na Constituição da República, assim como nos ditames da boa-fé objetiva. Se houver compatibilidade entre a função social do direito e o seu exercício, estaremos diante do exercício regular do direito (art. 188, I, *in fine*, CCB). Caso contrário, o titular cometerá o ilícito funcional do abuso do direito.

IV – A superação da concepção subjetiva do abuso do direito

Realmente, parece que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e, posteriormente, o Código Civil atual trouxeram a definitiva superação da teoria do ato emulativo que já se verificara, por exemplo, por ocasião da entrada em vigor do artigo 334 do Código Civil português em 1966: “Art. 334 (Abuso do direito) – É ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.” Com efeito, o artigo 187 do Código Civil brasileiro guarda o mesmo conteúdo ideológico ao dispor que “também comete ato ilícito o titular do direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

No Código de Proteção e Defesa do Consumidor também se observa, mediante a simples leitura dos artigos 6º, IV, 37, § 2º, 39 e 42, que a figura do abuso do direito não se encontra revestida dos elementos subjetivos da intencionalidade do fornecedor ou de sua culpa.

Conquanto tenhamos por correta a perspectiva objetiva do abuso do direito consagrada na súmula 127 do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Súmula 127 – “para a configuração do abuso do direito é dispensável a prova da culpa”) e também no enunciado nº 37 do Conselho da Justiça Federal (STJ), aprovado na I Jornada de Direito Civil, sob a presidência do eminente ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior (En. 37 – “Art. 187. A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”), forçoso reconhecer que pode existir comportamento abusivo em que o agente tenha o deliberado propósito de prejudicar alguém (ato emulativo) ou que, por inobservar o dever de cuidado com o outro, acabou por exercer seu direito de modo irregular.

Enfim, para que haja abuso do direito, não há necessidade de culpa ou dolo do lesante, mas tal elemento subjetivo pode existir, acarretando efeitos jurídicos importantes e, eventualmente, até mesmo a compensação por dano moral. Eloquente exemplo do que se está querendo dizer pode ser encontrado no abuso do direito de propriedade previsto no parágrafo segundo do artigo 1.228 do Código Civil brasileiro: “São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.” Fácil perceber que a primeira parte do referido dispositivo legal consagra a teoria objetiva e, a segunda, o ato emulativo. A melhor interpretação é a de que a propriedade é protegida pela ordem jurídica em atenção à relevante função social do instituto. Destarte, o exercício da propriedade que não traga utilidade ou comodidade para seu titular reputar-se-á abusivo. Se houver a “intenção” de prejudicar, a conduta será ainda mais reprovável, podendo acarretar outros efeitos jurídicos.

No trânsito jurídico prevalece a mesma ideia acima, ou seja, imagine-se que um contratante, ocupando o polo ativo da relação obrigacional, tenha abusado de sua posição jurídica creditícia privilegiada e, afastando-se do paradigma da boa-fé objetiva, fique modificando sistematicamente o lugar do pagamento (arts. 327 e 330, CCB), deixando, portanto, de colaborar com o adimplemento. Haverá abuso do direito independentemente de haver intenção do credor de prejudicar o devedor. Relevante, nesse caso, será considerar o distanciamento do credor da finalidade social do direito obrigacional que é o adimplemento.

V – Pressupostos, natureza jurídica e efeitos jurídicos do abuso do direito

O abuso do direito exige para a sua configuração a existência de um direito que é exercido em desconformidade com a finalidade social para o qual o instituto foi criado e tutelado pelo ordenamento jurídico. Esse comportamento irregular acaba por acarretar um prejuízo para alguém ou para a coletividade, como ocorre, por exemplo, na publicidade abusiva.

A natureza jurídica conferida pela melhor doutrina e pela lei é a de ato ilícito (art. 187, CCB), diferentemente de sua manifestação clássica (arts. 186 e 927, *caput*, CCB), mas

sim um tipo especial de ilícito que pode ser chamado de ilícito funcional. Isto é, trata-se do descumprimento de um dever jurídico preexistente exigido pela função social do direito ou pela boa-fé objetiva entre as pessoas envolvidas.

O efeito jurídico do abuso do direito dependerá da consequência da violação da finalidade social do direito perante a vítima. O comportamento abusivo do titular do direito pode ensejar para o lesado, por exemplo, uma pretensão de desfazimento de obra, retorno do empregado, retirada de circulação da publicidade abusiva, manutenção do vínculo contratual, repetição do indébito em dobro, condenação nas sanções da litigância de má-fé, nulidade do contrato, nulidade de cláusula, assim como, à toda evidência, indenização pelo dano material e/ou moral.

VI – Precedentes jurisprudenciais

I – Abuso da posição jurídica do credor inviabilizando a utilização de serviço público essencial e expondo-o à humilhação.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXPOSIÇÃO DO NOME DE CONDÔMINO DEVEDOR EM ÁREA COMUM DO EDIFÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL INDICANDO A PRÁTICA VEXATÓRIA. CORTE DO FORNECIMENTO DE GÁS. ATITUDE ARBITRÁRIA. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Ainda que inaplicável o Código de Defesa do Consumidor à relação existente entre condomínio e condômino, não fica desautorizada a pretensão deste de obter indenização pelos danos morais sofridos em razão da exposição pública do seu nome no rol de inadimplentes do prédio, pleito amparado pela Constituição Federal. Aqui, outrossim, houve arbitrário desligamento do gás do seu apartamento, abuso de direito visando compeli-lo ao pagamento da obrigação em atraso. (TJSC, 1ª Cam., Ap. Cível, nº 2003.018728-6, Des. Rel. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 08/08/06).

II – Abuso da posição jurídica da incorporadora por ocasião da confecção da convenção de condomínio.

0425274-15.2008.8.19.0001 – APELAÇÃO

DES. JACQUELINE MONTENEGRO – Julgamento: 09/11/2010 – DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

CONVENÇÃO CONDOMINIAL
NULIDADE DE CLÁUSULA
INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA
OUTORGA DE ESCRITURA DE CONVENÇÃO
ADESÃO COMPULSÓRIA
ABUSO DE DIREITO
APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO VISANDO DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONSTANTE EM CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO CÓDIGO CIVIL. HIPÓTESE DOS AU-

TOS EM QUE NÃO SE IMPÕE A INCLUSÃO DOS DEMAIS CONDÔMINOS NO POLO PASSIVO. DISPENSÁVEL A FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA, EIS QUE É INSTITUTO QUE NÃO SE APLICA QUANDO ENVOLVE ANULABILIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. CONVENÇÃO CONDOMINIAL OUTORGADA PELA CONSTRUTORA ANTES DA INSTALAÇÃO DO PRÉDIO, QUANDO DETINHA 99% DAS UNIDADES AUTÔNOMAS. SITUAÇÃO DE ADESÃO COMPULSÓRIA DOS CONDÔMINOS À CONVENÇÃO. CLÁUSULA CONVENCIONAL IMPUGNADA QUE REPRESENTOU PRIVILÉGIO EM FAVOR DA INCORPORADORA. ÔNUS EXCESSIVO E DESPROPORCIONAL IMPOSTO AOS FUTUROS ADQUIRENTES. CIRCUNSTÂNCIA QUE, À LUZ DAS NORMAS INSERIDAS NO CÓDIGO DO CONSUMIDOR, CARACTERIZA ABUSO DE DIREITO. CLÁUSULA COM VÍCIO INSANÁVEL DE ORIGEM, QUE IMPÕE A SUA ANULAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

III – Proibição do patrão para que ex-empregado ingresse em local na sede da empresa destinado ao público.

0014836-63.2006.8.19.0001 – APELAÇÃO
DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA – Julgamento:
24/08/2010 – NONA CÂMARA CÍVEL

EX-EMPREGADO
INGRESSO NO RECINTO DE TRABALHO
PROIBIÇÃO
ABUSO DE DIREITO
REDUÇÃO DO DANO MORAL
PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E
RAZOABILIDADE

AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROIBIÇÃO DE INGRESSO NO ESTABELECIMENTO. AUTORA QUE É EX-FUNCIÓNÁRIA DA RÉ. PROVA DE CONDUTA DISCRIMINATÓRIA DA PARTE RÉ. ABUSO DE DIREITO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO VALOR COMPENSATÓRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES DESPENDIDOS COM A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO QUE NÃO MERECE ACOLHIMENTO, ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DESTA DESPESA PELA PARTE AUTORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CARACTERIZADA. Se extrai do conjunto probatório a existência de um abalo psicológico para o autor a justificar o acolhimento do pedido de indenização por dano moral, apta a configurar lesão a direito da personalidade. A autora comprovou os fatos narrados na inicial no sentido do impedimento de ingresso em local aberto ao público no estabelecimento da ré. A parte ré não provou a afirmação de que a autora pretendia ingressar em área restrita a funcionários. Re-

dução da indenização por dano moral para o importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) tendo em vista os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da vedação ao enriquecimento sem causa. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA RÉ E DESPROVIMENTO DO RECURSO DA AUTORA.

IV – Representação contra advogado arquivada contendo expressões ofensivas e caluniosas.

0079311-91.2007.8.19.0001 (2009.001.45542) – APELAÇÃO

DES. MARCO ANTONIO IBRAHIM – Julgamento:
02/06/2010 – VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL

REPRESENTAÇÃO CONTRA ADVOGADO
EXCESSO DE LINGUAGEM
OFENSA À HONRA
ABUSO DE DIREITO
OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

Civil. Responsabilidade civil. Abuso de direito. Reclamação apresentada perante a Ordem dos Advogados do Brasil que veio vazada em termos ofensivos e caluniosos contra o advogado representado. Processo arquivado. Dano à honra. Incidência do disposto no artigo 187 do Código Civil. Abuso de direito do qual deriva o dever de indenizar, independentemente de culpa. Excesso de linguagem. Artigo 927 do Código Civil. Enunciado nº 37 do CEJ – Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal. Provimento do recurso. Vencida a Des. Teresa de Castro Neves.

V – Abuso da posição contratual do locador de veículo automotor destinado para o serviço de táxi frente ao motorista auxiliar locatário.

5ª Câmara Cível
Apelação Cível nº 0055605-45.2008.8.19.0001
Relator: Des. Cristina Tereza Gaulia

Ementa: Apelação cível. Ação indenizatória. Contrato de locação de veículo táxi. Motorista auxiliar. Réus que são o proprietário do veículo e a permissionária do táxi locado. Jornada de 6h00 às 18h00. Rescisão unilateral por parte do locador sob alegação de “descumprimento contratual” do locatário.

Devolução do valor pago a título de garantia pelo locatário, descontado o valor de multas sofridas pelo veículo nos dias e horários em que o automóvel estava sob sua guarda. Depósito de parte do valor da garantia, já descontadas as multas de trânsito, realizado pelos réus. Pagamento efetuado dentro do prazo previsto no contrato. Extingção do feito por perda de interesse que se afasta, pois o depósito do valor parcial foi feito após a propositura da ação. Reconhecimento da procedência parcial do pedido da devolução da

garantia que se impõe. Lucros cessantes. Autor que ficou impossibilitado de usar o veículo locado desde a ocorrência de acidente envolvendo outro motorista auxiliar no período noturno até o comunicado de rescisão unilateral do contrato pelos réus. Valor da diária informado pelo autor que não foi contestado pelos réus e não se mostra exorbitante. Exclusão dos domingos. Ausência de previsão expressa de valor de diária a ser paga pela locação do táxi aos domingos. Experiência comum que demonstra não trabalhar o homem médio sete dias ininterruptamente. Precedentes. Reforma da sentença para redução do valor fixado a título de lucros cessantes. Dano moral. Contrato de 12 meses rescindido antes do prazo sem que tenha sido o autor informado qual o descumprimento contratual que teria motivado a rescisão. Réus que não demonstram ter o autor violado cláusula contratual que ensejasse a resolução do contrato. Abuso de direito. Violação da boa-fé objetiva e dos deveres de cooperação e lealdade contratual. Inteligência do art. 422 NCC. Função social do contrato (art. 421 NCC). Dano moral configurado. Valor fixado corretamente pela sentença a *quo*. Apelo dos réus parcialmente provido. Recurso adesivo provido em parte.

VI – Publicidade abusiva.

Ação civil pública – Publicidade abusiva – Propaganda de tênis veiculada na TV – Utilização da empatia da apresentadora – Induzimento das crianças a adotarem o comportamento da apresentadora destruindo tênis usados para que seus pais comprassem novos, da marca sugerida – Ofensa ao art. 37, § 2º do CDC – Sentença condenatória proibindo a veiculação e impondo encargo de contrapropaganda e multa pelo descumprimento da condenação – Contrapropaganda que se tornou inócua ante o tempo já decorrido desde a suspensão da mensagem – Recurso provido parcialmente (TJSP – Ap. Cív. N 241.337-1 – 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Ribeiro Machado).

VII – Protesto de cheque prescrito.

0019576-72.2008.8.19.0202 – APELAÇÃO

DES. SÉRGIO JERÔNIMO A. SILVEIRA - Julgamento: 11/01/2011 - QUARTA CÂMARA CÍVEL DIREITO CIVIL E COMERCIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO INEXIGÍVEL. PROTESTO. ABUSO DE DIREITO. DANO MORAL. ARBITRAMENTO DA COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA QUE DEVE REFLETIR A EXTENSÃO DO DANO. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO CONHECIDO. DADO PARCIAL PROVIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º - A, DO CPC.

VIII – Abuso do direito de informar.

APELAÇÃO CÍVEL nº 0089353-97.2010.8.19.0001 RELATOR: DES. SEBASTIÃO RUGIER BOLELLI APELAÇÃO CÍVEL. Indenizatória. Matéria ofensiva veiculada em jornal de grande circulação. Abuso do direito de informar. Sentença que fixa o dano moral em R\$15.000,00. Se o direito à liberdade de expressão se contrapõe ao direito à inviolabilidade da vida privada, da honra e da imagem, entende-se que este último deve condicionar o exercício do primeiro. Manutenção da verba indenizatória. Precedentes deste Tribunal. NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557 DO CPC.

IX – Abuso do direito de operadora de plano de saúde.

Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais devido à recusa da prestadora de plano de saúde de internar, em emergência, na UTI, a paciente conveniada. O recorrente afirma no REsp que a recusa deu-se pelo fato de sua esposa ter-se submetido, 48 horas antes do mal-estar, a uma cirurgia estética que não estava coberta pelo contrato. Contudo, alega ser injusta essa recusa, visto não haver relação de causa e efeito entre a cirurgia e o mal-estar do qual resultou o coma da esposa, conforme comprovou a perícia técnica. Na origem, a ação foi julgada procedente, mas o TJ, por maioria de votos, embora tenha reconhecido a inexistência de nexo de causalidade entre o coma e a cirurgia estética, reformou a sentença, afastando a indenização pelo dano moral ao fundamento de que houve mero descumprimento de cláusula contratual, o que não geraria indenização por dano moral. Destacou o Min. Relator serem fatos incontroversos nos autos o coma, a recusa da operadora do serviço de saúde recorrida de internar na UTI a conveniada, a venda de imóvel para cobrir os gastos com o hospital credor e a falta de relação de nexo de causalidade entre o coma e a cirurgia realizada. No entanto, consignou-se nos autos haver a obrigação de a recorrida prestar a cobertura do plano de saúde, ou seja, mesmo o plano não cobrindo a cirurgia estética, caberia à seguradora cobrir os males porventura advindos da cirurgia. Observa o Min. Relator ser verdade que a jurisprudência deste Superior Tribunal entende que o mero descumprimento de cláusula contratual, em princípio, não gera dano moral indenizável, mas é possível a condenação de dano moral quando há recusa infundada de cobertura de plano de saúde. Explica que o descumprimento de norma contratual que não inflige dano moral seria aquele que causa apenas desconforto ou aborrecimento superficial, por exemplo: atraso na realização de uma cirurgia de rotina. Contudo, no caso, o descumprimento do contrato ultrapassou o

simples desconforto e mal-estar: a segurada corria risco de morrer, era uma situação de urgência. Nessas circunstâncias, a seguradora não poderia ter recusado a cobertura solicitada, nem infligir sofrimento e angústia aos familiares da segurada, que, inclusive, venderam um imóvel para cobrir as despesas hospitalares. Ressalta ainda o Min. Relator que o CDC estabelece normas de ordem pública e interesse social e, em seu art. 4º, consagra os princípios da boa-fé objetiva e da equidade e coíbe o abuso de direito, como na hipótese. Ademais, assevera que as cláusulas restritivas do direito do consumidor devem ser interpretadas da forma menos gravosa a ele, ou seja, mais benéficas, visto não ser razoável que o segurado de plano de saúde seja desamparado quando mais precise de tratamento médico e hospitalar. Por todo o exposto, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.072.308-RS, DJe 10/6/2010; REsp 1.037.759-RJ, DJe 5/3/2010; AgRg no REsp 1.059.909-SP, DJe 2/9/2010; AgRg no Ag 884.832-RJ, DJe 9/11/2010, e Ag 661.853-SP, DJ 4/4/2005. REsp 907.655-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/12/2010.

X – Abuso do direito na cobrança judicial de dívida já paga.

A aplicação do art. 1.531 do CC/1916 (devolução em dobro por demanda de dívida já paga), que hoje corresponde ao art. 940 do CC/2002, independe de ação autônoma ou reconvenção. No caso, a má-fé do condômino na cobrança das quotas condominiais (*vide* Súm. n. 159-STF) foi tida por incontroversa pelo tribunal *a quo*, a permitir ao condômino demandado pleitear a incidência do referido artigo por qualquer via processual que escolha. Assim, a interpretação dada pelo tribunal *a quo* quanto ao dispositivo, de que ele dependeria de reconvenção ou ação, não traduz a real interpretação do legislador e nem se coaduna com os princípios da boa-fé e da finalidade econômica e/ou social do direito, além de permitir a prática do abuso de direito e o indevido uso do aparato judicial. Precedentes citados: REsp 788.700-PB, DJe 30/11/2009; Ag 796.295-RJ, DJ 7/7/2007, e REsp 608.887-ES, DJ 13/3/2006. REsp 661.945-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/8/2010.

VI – Conclusão

À guisa de conclusão, aplaude-se a atual perspectiva objetiva do abuso do direito por incorporar a consolidação de uma mentalidade jurídica voltada para a funcionalidade dos institutos e, ato contínuo, exigir dos membros da sociedade um comprometimento maior com os ideais da solidariedade, justiça, lealdade e confiança.

E que os ideais de Dom Quixote de La Mancha continuem inspirando advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos e magistrados na luta contra esse inimigo atroz que é a injustiça na sua mais ampla acepção.



SANTOS SALLES ADVOGADOS ASSOCIADOS

- Direito Tributário
- Direito Previdenciário
- Direito das Relações de Consumo
- Direito Civil
- Direito do Trabalho
- Direito Penal Empresarial
- Direito Administrativo
- Direito Internacional
- Mediação e Arbitragem
- Petróleo, Energia e Gás
- Direito das Telecomunicações



Av. Paulista, 1765 -13º andar
TEL: +55 (11) 3266-6611 - São Paulo
Rio de Janeiro - Brasília - Campinas
Belo Horizonte

www.santossalles.com.br



ESFORÇO DE JUIZ AGILIZA PROCESSOS DE CRIANÇAS QUE VIVEM EM ABRIGOS

Entrevista: José Américo Abreu Rocha, Juiz Titular da 1ª Vara da Infância e da Juventude de São Luís do Maranhão

As crianças e os adolescentes que vivem em abrigos na cidade maranhense de São Luís passaram a ganhar mais atenção por parte do Poder Judiciário. A 1ª Vara da Infância e da Juventude da região passou a realizar audiências concentradas para avaliar as condições dos menores nessas instituições. O juiz titular dessa instância, José Américo Abreu Rocha, explicou que as visitas ocorrem semanalmente, o que possibilita a inspeção de um abrigo por mês em média.

“Segundo a nova legislação, o juiz da infância deve rever, a cada seis meses, a situação de cada criança acolhida institucionalmente, de maneira a tentar a reinserção familiar. Em São Luís, temos um programa para rever esses casos a cada dois meses, mediante visitas e audiências realizadas nos próprios abrigos”, afirmou.

O trabalho começou em fevereiro último. De acordo com o magistrado, já é possível mensurar os resultados. Todos os casos foram reavaliados e resultaram em reinserções (nos casos em que isso foi possível), julgamento dos processos de destituição de poder familiar, aberturas de providências objetivando aplicação de medidas protetivas e disponibilização de crianças para adoção.

“No Brasil, as políticas públicas são ineficazes e, em alguns casos, manifestamente inexistentes. Por isso, defendo o controle judicial de tais políticas sociais pelo Poder Judiciário. É uma via segura para garantir a eficácia dos direitos das crianças e dos adolescentes”, disse o juiz à *Revista Justiça & Cidadania*. Confira abaixo a íntegra da entrevista.

Justiça & Cidadania – A 1ª Vara da Infância e Juventude de São Luís passou a realizar uma série de audiências

concentradas para avaliar a situação das crianças que vivem em abrigos. Qual é o objetivo dessa iniciativa?

José Américo Abreu Rocha – Segundo a nova legislação, o juiz da infância deve rever, a cada seis meses, a situação de cada criança acolhida institucionalmente, de maneira a tentar a reinserção familiar. Em São Luís, temos um programa para rever esses casos a cada dois meses, mediante visitas e audiências realizadas nos próprios abrigos. Recentemente, editamos uma portaria disciplinando o atendimento familiar em tais casos, o que nos proporcionará um controle ainda maior das crianças e dos adolescentes acolhidos.

JC – Quando as audiências em massa começaram?

JA – Começaram durante o mês de fevereiro e continuarão semanalmente em cada abrigo, numa média de um abrigo por mês.

JC – Já é possível mensurar resultados?

JA – Sim. Todos os casos foram reavaliados e resultaram nas seguintes medidas: reinserções quando possível, julgamento dos processos de destituição de poder familiar, aberturas de providências objetivando aplicação de medidas protetivas e disponibilização de crianças para adoção.

JC – Após a adoção, existe algum tipo de acompanhamento da criança?

JA – A legislação somente prevê um acompanhamento posterior nas adoções internacionais. Foi uma das alterações da nova lei. Na prática, em se tratando de adoções nacionais, sempre fica um vínculo afetivo com a justiça da infância. É comum



José Américo Abreu Rocha, Juiz Titular da 1ª Vara da Infância e da Juventude de São Luís do Maranhão

recebermos notícias e até convites de aniversários. Deve-se ter cuidado para não haver qualquer ingerência do estado após a adoção, afinal o poder familiar já foi legalmente constituído.

JC – Qual é a situação dessas crianças? De que forma elas vivem em abrigos?

JA – Um abrigo, por lei e por uma questão moral, é uma medida de exceção. É o último recurso de proteção, mas em razão dos conflitos familiares, acaba sendo a primeira medida protetiva em situações de risco. Todos os abrigos no país padecem de uma estrutura deficiente, seja material ou de pessoal. É contra isso que nos dispomos a lutar diariamente.

JC – O cadastro nacional da adoção, do Conselho Nacional de Justiça, mostra ser bem maior o número de pais interessados em adotar do que o número de crianças disponíveis. Na sua avaliação, por que há tantas crianças em abrigos?

JA – Acredito que nesses casos não há uma consonância de perfil, o que gera um número de pretendentes, em tese, maior do que o de crianças acolhidas. As causas dos acolhimentos giram em torno de um problema social e econômico. Criança acolhida em instituição é sinônimo de problema familiar grave. No Brasil, as políticas públicas são ineficazes e, em alguns casos, manifestamente inexistentes. Por isso, defendo o controle judicial de tais políticas sociais pelo Poder Judiciário. É uma via segura para garantir a eficácia dos direitos das crianças e dos adolescentes previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e Adolescentes.

JC – O Tribunal realiza algum trabalho especial com essas crianças?

JA – Existe uma casa de acolhimento mantida pelo Judiciário local, agora transformada em fundação. Afora isso, temos os

programas e projetos desenvolvidos pela 1ª Vara da Infância e da Juventude, da qual sou titular, voltados para uma expansão cada vez maior de direitos, garantias e deveres previsto no ECA.

JC – O que o senhor acha da Lei da Adoção? Realmente facilitou o procedimento de adoção?

JA – No contexto geral, acredito que sim, apesar de a norma ter criado um impasse em relação às adoções *intuitu personae*. Mas cabe aos juízes a função científica e social de atualizar, dinamizar e dar vida às leis. Dentro de uma visão sistêmica, a nova legislação representou, sim, um avanço.

JC – Qual é sua avaliação da adoção por homossexuais?

JA – O que é decisivo em qualquer adoção é o estudo social e psicológico do caso. Independentemente de opções sexuais dos pretendentes, o que vai definir a procedência ou não de uma adoção são as condições pessoais, familiares, sociais e econômicas das partes. E isso é casuístico. Cada adoção é ontologicamente singular.

JC – O senhor acha que o tema adoção no Brasil precisa de mais atenção? Por quê?

JA – No Brasil, acho que a “prioridade absoluta” para crianças e adolescentes é ainda algo fictício, principalmente quanto a políticas públicas. Precisamos de uma consciência mais elevada em relação ao tema. Sempre ouvi na escola que a criança é o futuro do país. Agora, já adulto e com dezenove anos de magistratura, constato que, se a criança é o futuro do Brasil, o adulto é o futuro das crianças. Está em nossas mãos a liberdade de construir uma sociedade mais humana e espiritualizada. E isso passa necessariamente pelo cuidado com nossas crianças e adolescentes, herdeiros do reino do amanhã. 

MAGISTRATURA PODERÁ TER FUNDO DE PENSÃO

A incerteza acerca do restabelecimento ou não da aposentadoria integral para os membros do Poder Judiciário levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a estudar a criação de um fundo de pensão com vistas a incrementar os proventos dos magistrados que já não se encontram mais na ativa. O órgão responsável por fiscalizar a Justiça brasileira instituiu um grupo de trabalho para analisar o atual sistema previdenciário da magistratura e propor medidas que permitam a fixação de uma política de remuneração mais justa para a classe.

O grupo, que é presidido pelo ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) Ives Gandra e coordenado pelo conselheiro Jefferson Kravchychyn, se reuniu pela primeira vez em janeiro último. Também participam desta comissão representantes da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) e da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Afuje), assim como técnicos do Ministério da Previdência Social e da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc).

O grupo vai analisar os sistemas de previdência complementar existentes no Brasil e no mundo, as perspectivas de arrecadação e custo de um novo sistema, além das características do modelo atual levando-se em consideração o número dos juizes, o tempo de serviço prestado e os valores dos vencimentos de cada um. Também será pesquisada a percepção dos magistrados sobre o modelo em vigor, assim como a opinião deles sobre a instituição de um fundo de previdência complementar. Somente com a reunião desses dados o grupo irá propor ou não a criação de um sistema de previdência complementar para a magistratura.

A proposta inicial, no entanto, é criar o fundo de pensão para o qual contribuíssem os magistrados e a União. Estudos

iniciais indicam que os magistrados que contribuirão, por exemplo, com R\$ 2,9 mil por mês, tendo o mesmo valor de contrapartida da União, pelo período de 30 anos, podem se aposentar recebendo até R\$ 70 mil mensais.

A expectativa dos integrantes do grupo é que o trabalho seja concluído até junho deste ano. As propostas serão submetidas ao Conselho Nacional de Justiça. Se aprovadas pelo órgão, serão levadas ao Supremo Tribunal Federal (STF), que discutirá com o Poder Executivo a apresentação de um projeto de lei ao Congresso Nacional.

Jefferson Kravchychyn destacou a importância da iniciativa. “Hoje, o sistema previdenciário da magistratura é um limbo. A Constituição determinou que um regime de previdência complementar fosse criado por uma lei complementar. Existe um projeto, mas ele está parado”, afirmou o conselheiro, destacando que as reformas no sistema de seguridade social brasileiro indicam justamente a previdência complementar como o modelo ideal para os servidores públicos.

O imbróglio envolvendo a aposentadoria da magistratura teve início com a Reforma da Previdência, em 1998, quando a Emenda Constitucional nº 20 foi aprovada. E continuou com a Emenda Constitucional nº 41, aprovada em 2003. As normas incluíram a magistratura no regime geral de aposentadoria dos servidores públicos. Com isso, a categoria perdeu o direito à aposentadoria integral.

Segundo as associações de classe, os magistrados não poderiam ser incluídos no regime geral da Previdência por serem membros de um dos poderes da República. Além disso, a classe reclama do fato de as emendas não terem mudado o sistema de contribuição. Os juizes – mesmo aqueles aprovados em concursos posteriores a 2003 e que não têm, portanto, direito a aposentadoria integral – continuam a recolher 11% sobre todo o salário.



O fim da aposentadoria integral para os juízes é questionado no STF pela Ajufe e Anamatra. Para as entidades, os artigos 1º da Emenda nº 20 e os parágrafos 2º e 3º do artigo 2º da Emenda 41 violam cláusulas pétreas relacionadas aos direitos e garantias individuais dos magistrados e à garantia da vitaliciedade. Elas argumentam que o direito à aposentadoria integral não poderia ser modificado nem mesmo por emenda constitucional.

As entidades esperam, entretanto, desde 2004, a definição por parte da mais alta corte do país. “A vitaliciedade é uma prerrogativa que o magistrado detém por toda a vida, motivo pelo qual, salvo no que diz respeito ao cumprimento dos requisitos previstos na redação originária do artigo 93, VI, da Constituição, jamais se poderia cogitar que os proventos fossem inferiores aos seus vencimentos enquanto no exercício do cargo”, diz a ação da Anamatra.

Uma solução, na visão das entidades de classe, seria a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional 46. De autoria do ex-senador Eduardo Azeredo (PSBD-MG), a proposição visa justamente à integralidade das aposentadorias da magistratura. Nesse sentido, a proposição prevê a alteração do inciso VI do Artigo 93 da Constituição, que, atualmente, diz que a aposentadoria dos magistrados e as pensões de seus dependentes observarão o disposto pela Emenda 40. Pela proposição, as aposentadorias seriam integrais, sendo concedidas e pagas pelos tribunais, assegurada a paridade das pensões.

O problema é que a PEC fora arquivada pelo Senado em janeiro deste ano. No último dia 4 de fevereiro, representantes da Associação dos Magistrados Brasileiros – entidade que reúne quase 14 mil juízes em todo o país e considerada a maior do mundo – foram ao Congresso reivindicar o retorno da proposta.

O vice-presidente de comunicação da entidade, Raduan Miguel Filho, e a diretora-tesoureira, Maria Isabel da Silva, visitaram o senador Valdir Raupp (PMDB-RO), que se comprometeu a apresentar proposição semelhante. “A AMB espera que o assunto tratado na antiga PEC 46, que já foi arquivada, seja uma das primeiras a serem reapresentadas porque ela tem uma importância muito grande para a magistratura”, disse Miguel Filho.

Uma pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (Amaerj), mostra que o total das contribuições pagas no período de 35 anos por um servidor garante o equivalente a 2,5 aposentadorias integrais. O cálculo considera a sobrevivência provável de 20 anos, tomando como base a longevidade média dos brasileiros, de 72 anos. A entidade encabeça um abaixo assinado em defesa da PEC 46.

No lançamento desse movimento pró PEC 46, em agosto do ano passado, o presidente da Amaerj, Antônio Siqueira, lembrou que a crítica à aposentadoria integral da magistratura é de que esta seria a responsável pelo *deficit* da Previdência – o que não é verdade. “O que se faz é jogar a opinião pública contra nós sem se falar nos dados verdadeiros. É por isso que temos que nos unir para buscar nossos direitos”, disse o magistrado.

O ex-presidente da AMB Cláudio Baldino Maciel, também presente no evento, ressaltou na ocasião a importância da campanha em prol da aprovação da PEC 46. “Qualquer movimento que façamos para resgatar prerrogativas será também um movimento de resistência contra qualquer ameaça que nos avizinha. O Judiciário assumiu importância para a sociedade. Por isso, alguns setores tentam conter seus membros. E contê-los significa tirar prerrogativas de uma profissão que precisa de prerrogativas”, afirmou. 

O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NAS HOMOLOGAÇÕES DE SENTENÇAS ESTRANGEIRAS

Francisco Cláudio de Almeida Santos

Ministro do STJ, aposentado

A realizar pesquisa na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema da homologação de sentença estrangeira, verificamos que um de seus ex-vice-presidentes tinha uma posição divergente de outros que ocuparam o mesmo cargo antes ou depois dele quanto ao cabimento do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal de acórdãos nas homologações de sentenças estrangeiras em geral e no *exequatur* de cartas rogatórias.

A nossa atenção para as questões foi despertada, inicialmente, pela ciência de uma decisão de 30/10/2006, no RE nos EDcl na SEC 876, a indeferir o recurso extraordinário, sob o fundamento de ser “incabível o apelo extremo”, porque é “inexistente qualquer previsão legal autorizadora de interposição de recurso extraordinário contra decisão colegiada proferida nas referidas classes processuais” (da decisão foi interposto agravo de instrumento para o Supremo, AI 645.422, provido pelo ministro Gilmar Mendes, para melhor exame do extraordinário, que no STF tomou o nº 546.141, distribuído em seguida à ministra Ellen Gracie).

Posteriormente, na apreciação do RE nos EDcl na SEC 856, o mesmo julgador integrante do STJ declarou, pelas mesmas razões, “incabível o apelo extremo”. No exame do agravo de instrumento (AI 650.743) interposto para a Suprema Corte, o relator do feito ministro Celso de Mello, embora tenha negado provimento ao agravo, fez considerações sobre o conceito de causa decidida (“o termo ‘causa’ empregado no art. 105, III, da

Constituição compreende qualquer questão federal resolvida em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, Distrito Federal e territórios, ainda que mediante decisão interlocutória.”) e a respeito da possibilidade de interposição de recurso extraordinário contra acórdão do STJ que homologa sentença estrangeira, em tese, obviamente cabível.

Efetivamente, trata-se, no caso examinado, de uma decisão proferida em uma causa, conforme entendimento harmônico da doutrina brasileira.

Barbosa Moreira, ao dissertar sobre os recursos para o Supremo, segundo previsão do Código de Processo Civil, tocante ao recurso extraordinário, escreveu que, conforme “se disse em expressiva síntese, a finalidade do recurso extraordinário, na sistemática constitucional brasileira, é a de assegurar a inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade de interpretação da Constituição (...)”. A síntese a que se refere é de Pontes de Miranda ao comentar a Constituição de 1967, de acordo com sua nota de rodapé (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v.5, 4.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 643).

Sem dúvida, como guardião da Constituição, haveria de existir, na competência da Suprema Corte, alguma maneira de provocá-la, no caso concreto, fosse através de uma queixa constitucional ou algo assemelhado, além do controle abstrato. Essa maneira, entre nós, é o recurso extraordinário previsto, no que interessa, no art. 102, III, letra “a” da Lei Fundamental,

com esta redação: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: contrariar dispositivo desta Constituição (...)”.

Deixando de lado o exame da contrariedade à Constituição (explícita e direta, e não reflexa ou indireta, como impõe a jurisprudência do Pretório Excelso), cumpre, primeiro, sublinhar que a decisão passível de ser impugnada pelo recurso extraordinário há de ter sido proferida por qualquer órgão do Poder Judiciário em única ou última instância, e, mais, há que de haver decidido uma ‘causa’.

Impende, assim, esclarecer o que se deve entender por ‘causa’, e ninguém melhor do que um douto ministro daquele Tribunal, Castro Nunes, para nos oferecer a mais abalizada lição, ainda que muito ampla: “O texto constitucional emprega a palavra ‘causa’ (...) no seu sentido mais amplo e compreensivo. É todo procedimento em que se decida do direito da parte. Não é preciso que seja, formalmente, uma ação. Qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida uma lei federal (leia-se, atualizando o texto, a Lei Maior) é uma causa para os efeitos do recurso extraordinário. Aliás, é essa acepção que corresponde à palavra ‘causas’ na terminologia forense – ‘processos judiciários, seja qual for sua natureza ou fim’.”

E, adiante, continua a invocar o ensinamento de outro membro do Supremo, no passado:

“Ninguém melhor focalizou esse ponto, entre nós, do que Amaro Cavalcanti, à luz dos ensinamentos americanos, dando o sentido da palavra *suit* para o efeito do *writ of error*: ‘O vocábulo *suit*, empregado na lei, aplica-se a qualquer processo judicial no qual um indivíduo requer o remédio que a lei lhe assegura, inclusive o pedido de *mandamus*, de *prohibition* e de *habeas corpus*.’” (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 328). Castro Nunes, porém, reconhecia que se há de admitir algumas exceções: “Certos procedimentos, relativos às atribuições administrativas dos órgãos judiciários, não são propriamente causas” (p. 330)

Tais ensinamentos ainda ressoam no Supremo Tribunal Federal. Tanto que o ministro Marco Aurélio, ao proferir o AI 718.391, fez estas ponderações: “O óbice ao processamento do recurso citado mostrou-se único: não ter resultado a decisão impugnada em julgamento da causa. (...) De início, havendo interpretação de preceito da Carta da República em pronunciamento judicial, impossível de afastar o crivo do Supremo. Soma-se a essa premissa o fato de o ato praticado e atacado mediante o extraordinário estar ligado à eficácia de solução dada a conflito de interesses – e, portanto, desfecho de causa – no território nacional.” (ministro Celso de Mello na decisão apontada mencionou a decisão de seu colega).

Na atualidade, a doutrina não enfrenta qualquer dúvida. O vocábulo ‘causa’ constante dos arts. 102 e 105 da Constituição “deve ser compreendido em largo senso, abrangente de qualquer espécie de procedimento, inclusive os da denominada jurisdição voluntária, em que o tribunal *a quo* tenha proferido ato decisório

Foto: STJ



ordinariamente irrecorrível”, comentam Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci (*Constituição de 1988 e Processo*, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 115).

Na verdade, a definição de ‘causa’ é de tal ordem consolidada que poucos se preocupam em traçar alguns limites ao seu conceito, nos dias atuais. O recurso extraordinário oferece tantas dificuldades para ser admitido (repercussão, prequestionamento, ofensa direta, dentre outras) que pouco interesse desperta aquela questão.

Mas, de qualquer causa, cabível, em tese, é o recurso para o Supremo, daí a interposição do recurso e, posteriormente, do agravo de instrumento da negativa de seguimento daquele, não permitir o trânsito em julgado da decisão, o que retarda a execução definitiva do julgado impugnado extraordinariamente. Aí é que reside o grave problema para o jurisdicionado vencedor da causa: o tempo decorrido para se chegar ao efetivo final do litígio.

Retornando ao assunto de fundo, localizamos outra decisão de 07/02/2008, da vice-presidência do STJ, à época, em que se declarava inadmissível o apelo extremo (RE nos EDcl na SEC 349), porém, nela, foi examinado o requisito do prequestionamento, inexistente no caso, segundo o convencimento do autor do *decisum*; dessa decisão foi manifestado agravo para o STF (o agravo interposto, AI 717.296, foi provido pelo relator, ministro Cezar Peluso, encontrando-se no STF, para julgamento, o extraordinário, RE 598.754).

Mais recentemente, na apreciação do RE nos EDcl na SEC 880, em decisão datada de 08/02/2008, não foi admitido o recurso excepcional, a aduzir o magistrado prolator do provimento que, na “homologação da sentença estrangeira, cabe a esta Corte apenas a verificação dos requisitos elencados na Resolução do STJ 09, de 04 de maio de 2005, para que a decisão estrangeira surta os seus efeitos no território nacional”. Assim, concluiu: “Não há que se falar, portanto, em julgamento da causa”. Imaginamos que o julgador não tenha se reportado à causa apreciada na jurisdição externa, mas ao objeto do julgamento no juízo de homologação.

A decisão foi impugnada através de agravo de instrumento (AI 718.391), distribuído no Supremo para o ministro Marco Aurélio, que declarou afastado o óbice levantado quanto ao processamento do recurso e deu provimento ao recurso (RE 598.770), afetando seu julgamento ao Pleno (recurso ainda não julgado).

Quanto ao cabimento de recurso extraordinário em carta rogatória, a autoridade competente no STJ, ao apreciar o RE na CR 6, em decisão de 18/05/2006, anotou que a Resolução 09/2005, do STJ, ao regulamentar o procedimento, dispôs que, das decisões do Presidente, cabia agravo regimental (art. 11), o que foi interposto pela parte interessada, e adiantou não haver previsão legal que autorizasse a manifestação do apelo extraordinário. A comissão rogatória tinha por efeito simplesmente a citação de parte domiciliada no Brasil.

Da decisão houve agravo de instrumento (AI 627.038), provido para melhor exame pelo ministro Joaquim Barbosa, mas o próprio relator negou seguimento ao recurso principal (RE 554.410), ante a ausência de lesão ao devido processo legal alegado pela recorrente, e a Segunda Turma do Pretório Excelso confirmou o entendimento do relator em julgamento de agravo regimental.

Encontramos, ainda, no banco de dados do STJ, uma decisão do ministro Humberto Gomes Barros, datada de 02/04/2008, no RE nos EDcl no Ag.Rg. na CR 1.390, admitido e, conseqüentemente, submetido à Suprema Corte. O eminente julgador entendeu demonstrada a violação da norma do art. 5º, LV da Constituição (o RE, que tomou o número 586.838, no STJ, foi apreciado monocraticamente pelo ministro Marco Aurélio, que lhe negou seguimento, pendendo de apreciação agravo regimental interposto da decisão).

A partir de maio de 2008, surgem precedentes do ministro Cesar Rocha (RE na SEC 858 e RE na SEC 969) e do ministro Ari Pargendler (RE na SEC 831 e RE na SEC 978, a última de 05/06/2009), a ter como cabível, em tese, o recurso extraordinário para o Supremo de decisões a apreciar pedidos de homologação de sentenças estrangeiras, e, assim, a examinar a existência dos pressupostos de admissibilidade prévia do recurso extremo.

No que diz respeito aos recursos extraordinários interpostos de decisões da Corte Especial em processos de Carta Rogatória, a examinar agravos de decisões da Presidência daquele tribunal, o ministro Ari Pargendler, quando vice-presidente do STJ, os apreciou como cabíveis, qualquer que fosse a natureza do pedido,

“ Nas **homologações de sentença estrangeira**, porém, **dificilmente** haverá uma **questão constitucional** de repercussão geral passível de ser apreciada pelo **Supremo**. ”

examinando, pois, seus os pressupostos de admissibilidade para dar-lhes ou negar-lhes seguimento (v. os REs nas CRs 2.894, 808, 3.229 e 2.495).

Diante de tais registros, apesar de anteriores entendimentos discrepantes, pronunciados conforme justificado para favorecer à maior celeridade nos procedimentos em tela – o que seria desejável –, para nós, a razão está com os ministros citados que, mais recentemente, apreciaram tais questões, em harmonia com o entendimento de ministros do Pretório Excelso.

É certo que a Emenda Constitucional 45, de 2004, redistribuiu, em pequena parte, a competência dos dois tribunais superiores aqui mencionados com frequência. Fez-se tal modificação, consoante senso comum na seara jurídica, para aliviar a Suprema da Corte de questões, de longa data de sua competência, não constitucionais.

Comenta-se haver um movimento no sentido de transformar o Supremo Tribunal Federal em uma autêntica e verdadeira Corte Constitucional (v. a observação de Alexandre Freitas Câmara em seu artigo *A Emenda Constitucional 45/2004 e a homologação de sentença estrangeira: Primeiras impressões*, na obra *O Direito Internacional Contemporâneo*, em homenagem ao prof. Jacob Dolinger, coordenadores: Carmen Tibúrcio e Luís Roberto Barroso, Rio de Janeiro, Renovar, 2006), nos moldes das cortes constitucionais europeias, o que, sem dúvida, seria uma medida lúcida e salutar para melhor sistematizar o Poder Judiciário brasileiro com a redistribuição de parte das matérias de competência do Supremo, salvo, naturalmente, sua missão maior de última guardiã da Constituição.

Por força daquela emenda, foi transferida para o STJ a competência para esta Corte processar e julgar originariamente

a homologação de ('de', e não mais 'das', o que significa que são dispensáveis as homologações de algumas decisões de acordo com o que venha a dispor a lei ordinária) sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

Alexandre Freitas Câmara aponta, na reforma constitucional, um aspecto negativo por ter o constituinte derivado perdido a oportunidade para “acabar com o processo de homologação de sentença estrangeira e permitir que coubesse ao juízo de primeira instância, competente para conhecer da causa em que a sentença estrangeira tivesse que produzir seus efeitos, o poder de verificar, *incidenter tantum*, se presentes os requisitos de sua eficácia no Brasil.” Cita como aliada na sua crítica a opinião de Carmen Tibúrcio e, como modelo, no direito comparado, a legislação italiana.

Em um Judiciário ideal, sua crítica é válida, mas, entre nós, somente aumentaria o caos, com os recursos da decisão incidental para os tribunais de apelação e, mais, recurso especial para o STJ, e, ainda, para completar, recurso extraordinário para o STF. É pouco? É muito; sem dúvida, se eternizariam as execuções de sentença estrangeira. Só para alertar, de todas as homologações apreciadas pelo STJ, em 2007/2008, objeto de recurso extraordinário, somente uma foi definitivamente decidida pelo STF. Portanto, é recomendável uma solução prática que atenda aos reclamos das relações internacionais do País, em especial, na área econômica.

Achamos que a transferência de competência do STF para o STJ foi acertada, restando, todavia, alguns ajustes que, de futuro, poderão melhorar a tramitação dos procedimentos, conferindo-lhes maior presteza. Porém, somente outra emenda constitucional com a exclusão da matéria específica do âmbito de cabimento do recurso extraordinário poderia de vez atender à presteza que seria recomendável.

Acreditamos que tal providência legislativa não acarretaria maiores queixumes do Supremo, pois, em tema de decisão sobre o conhecimento do recurso especial, cujos requisitos estão, sobretudo, na Constituição (artigo 105, III, CF), o Supremo, para aliviar o volume de seus serviços, já declarou que cabe exclusivamente ao STJ decidir sobre a admissibilidade do recurso, sem qualquer ofensa à Lei Maior, abrindo, assim, mão de sua competência (“a jurisprudência do STF firmou entendimento no sentido de que a discussão em torno dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, dirigido ao STJ, não viabiliza o acesso à via recursal extraordinária, por tratar-se de tema de caráter eminentemente infraconstitucional, exceto se o julgamento emanado dessa Alta Corte judiciária apoiar-se em premissas que conflitem, diretamente, com o que dispõe o art. 105, III, da Carta Política.” (AI 442.654-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23/03/2004, Segunda Turma, DJ de 11/06/2004.) No mesmo sentido: AI 741.876-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 14/04/2009, Segunda Turma, DJE de 05/06/2009; AI 691.898-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17/03/2009, Primeira Turma DJE de 17/04/2009; AI 708.772-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 10/02/2009, Segunda Turma, DJE de 13/03/2009, A CONSTITUIÇÃO E O SUPREMO, reprodução do site do STF).

Como se vê, entende a Suprema Corte que os requisitos de admissibilidade do recurso especial estariam no âmbito infraconstitucional, mas para que tal afirmação fosse uma verdade absoluta seria necessário modificar, na Constituição, o inciso III de seu artigo 105, a fim de ficar expresso que os requisitos do recurso especial seriam aqueles contidos na legislação comum.

De qualquer modo, para que a competência, quanto ao reconhecimento das sentenças estrangeiras, judiciais ou arbitrais, fosse exclusivamente do STJ, seria interessante uma reforma constitucional para que tal ficasse expresso, sem a possibilidade de qualquer recurso das decisões daquele Tribunal Superior, no tocante.

Afinal, o Superior Tribunal de Justiça é um tribunal maduro, cumprindo muito bem aquele papel que também foi da Suprema Corte, de defesa e harmonização do direito federal, limitando-se, no caso da homologação de sentença estrangeira, apenas a preservar o devido processo legal e a constatar inexistência de ofensa à ordem pública, em ação de contenciosidade limitada, porquanto o sistema é de exame de mera prelibação.

Inequivocamente, em tese, cabível o recurso extraordinário dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, nas homologações de sentenças estrangeiras, porque aquelas decisões são de natureza constitutiva, de acordo com a melhor doutrina, e aquele efeito somente é possível de ser obtido na apreciação de uma 'causa'.

Nas homologações de sentença estrangeira, porém, dificilmente haverá uma questão constitucional de repercussão geral passível de ser apreciada pelo Supremo.

Diríamos mais: como está posta a questão, atualmente, das decisões do Superior Tribunal de Justiça, no exercício de tal competência, é nenhuma a possibilidade de um gravame direto à Constituição. Mas, o recurso em tese é cabível, e as partes inconformadas abusam do direito de recorrer, ainda que a questão não apresente nenhuma repercussão, tampouco ofensa à norma constitucional.

A recorrer, entretanto, os interessados interrompem o curso do trânsito em julgado, retardando ou dificultando, de algum modo, a execução do julgado, e acarretando a insegurança para o jurisdicionado.

Aí estão as dificuldades. Assim, o sistema teria que comportar uma reformulação do recurso extraordinário, com mais um passo no aperfeiçoamento do Supremo como Corte Constitucional, e com a exclusão dos procedimentos comentados do âmbito do recurso extremo. A iniciativa não ofereceria nenhum risco, pois não são de se esperar quaisquer desvios do Superior Tribunal de Justiça lesivos à Constituição.

Lembre-se por fim, para afastar quaisquer resistências, que, na seara penal, as partes em procedimentos de homologação de sentenças estrangeiras e de *exequatur* de cartas rogatórias, ameaçadas ou sujeitas a alguma restrição a sua liberdade, deixam o recurso extraordinário de lado e recorrem ao *habeas corpus*, medida mais rápida e eficaz, sem causar obstáculos ao trânsito em julgado das decisões e sem enfrentar barreiras quanto a sua admissibilidade.



ADVOCACIA E DEMOCRACIA

Entrevista com o Professor Aurélio Wander Bastos, membro do Conselho Editorial, por Tiago Salles, Diretor da Revista Justiça & Cidadania

O cientista político Aurélio Wander Bastos editou, com o apoio técnico do Conselho Federal da OAB no final do ano passado, três livros sobre as relações da Ordem dos Advogados e o Estado brasileiro em diferentes períodos de nossa história nos últimos 80 anos. São estudos pioneiros mostrando a participação da Ordem dos Advogados na construção do Estado Democrático de Direito que vivemos atualmente.

O primeiro volume, *A Ordem dos Advogados e o Estado de Direito no Brasil*, é voltado para o estudo das relações políticas entre o Estado brasileiro e a Ordem dos Advogados entre os anos de 1930 e 1964/1968. O segundo volume, denominado *A Ordem dos Advogados e o Estado de Segurança Nacional*, fundamentalmente define o papel da Ordem nos primeiros anos do período autoritário, no qual teve uma participação defensiva e, posteriormente, uma postura muito atuante na defesa da democracia e dos direitos humanos. O último volume, intitulado *A Ordem dos Advogados e o Estado Democrático de Direito*, discute o papel da OAB na abertura democrática e na Assembleia Constituinte, indicando as posições em que os seus projetos foram admitidos e em tantas ocasiões rejeitados, de certa forma prevalecendo muitas das orientações que advieram da Comissão Afonso Arinos.

O autor dos livros, em entrevista à *Revista Justiça & Cidadania*, fala um pouco sobre o processo de produção intelectual de cada um deles, as dificuldades que enfrentou e o que o motivou a escrever sobre esse assunto.

Tiago Salles – Como o senhor define a importância dessa coleção e como foi produzida?

Aurélio Wander Bastos – Esses livros são estudos pioneiros sobre a criação da Ordem dos Advogados e a sua participação na construção do Estado brasileiro moderno. A pesquisa para a produção das obras está fundamentada originalmente em atas do Conselho Federal da OAB e nas palestras proferidas pelos advogados nas conferências da OAB entre os anos de 1958 e 1988. Nesse contexto, a obra consolida a evolução política interna da OAB combinadamente com a sua evolução política e ideológica. O livro não é apenas um trabalho narrativo, mas principalmente analítico.

TS – Do que trata cada um dos livros?

AWB – O primeiro livro concentra-se num estudo sobre as origens históricas da Ordem dos Advogados, inclusive no Império e na primeira República, demonstrando que, apesar da criação do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, não apenas as constituições desses períodos dificultavam a sua criação, inclusive com dispositivos constitucionais, mas também os parlamentos não viabilizavam a discussão e a aprovação dos tantos diferentes projetos de lei voltados para a definição de regulamentos disciplinares e profissionais dos advogados. Essas dificuldades de natureza institucional levaram a elite dos advogados, principalmente concentrada no IAB, a tomarem posições contra o patrimonialismo oligárquico dominante na primeira República, aproximando-os do processo revolucionário, que viabilizou a criação da OAB em 1930 e a



Aurélio Wander Bastos

eleição do presidente do IAB Levi Carneiro como presidente da OAB até 1938. Esta nos parece a principal ação da OAB na modernização do Estado brasileiro, principalmente após a promulgação de seus regimentos.

TS – No primeiro livro, o senhor fala da importância da OAB na decadência do Estado patrimonialista. Como isso se deu?

AWB – Os estatutos e regimentos da OAB, nos seus primeiros anos, tiveram decisivo papel na desconstrução do Estado patrimonialista brasileiro. Essas posições estatutárias, que basicamente procuravam evitar o exercício de funções públicas cumuladamente com funções privadas, e o papel disciplinar dos juizes em relação aos advogados decisivamente contribuíram para a modernização do Estado brasileiro. Todavia, o livro *A OAB e o Estado de Direito no Brasil* foi o pré-projeto elaborado por Nehemias Gueiros em 1956/1957, quando o presidente da OAB era Miguel Seabra Fagundes, encaminhado ao Congresso Nacional pelo presidente Juscelino Kubitschek,

único presidente que pessoalmente visitou a OAB, e o Ministro da Justiça Nereu Ramos, que efetivamente contribuiu para definir os propósitos estatutários da OAB. No Congresso, tiveram a participação decisiva na sua discussão e redação final os deputados liberais mineiros Milton Campos e Pedro Aleixo, apesar da posição conservadora do Senado Federal, que evoluíram numa posição liberal-democrática e procuraram desvincular a OAB dos organismos de Estado. O Estatuto de 1963 vigeu até 1994, e, na verdade, ele consolidou os ideais dos advogados militantes que resistiram ao período do Estado Novo e contribuíram para a promulgação da Constituição de 1946. Coincidentemente nesse período, o livro analisa a resistência da OAB à transferência da capital para Brasília, o que veio a ocorrer somente após 1988 – na verdade um fenômeno político de grande significância que analisamos no nosso livro *A OAB e a UnB*, um estudo sobre os confrontos da proposta conservadora da OAB para o ensino jurídico e a proposta progressista da UnB.



Paradoxalmente, **os atos de maior radicalismo da vida política** do Estado autoritário deram-se **após a Lei de Anistia em 1969**, quando podemos **destacar o atentado à ABI, à OAB e ao Riocentro**. Esses acontecimentos, realmente, **foram de grande efeito** sobre a vida **interna da Ordem** e afetaram as **gestões de Eduardo Seabra e Bernardo Cabral**.



TS – O segundo livro trata do período autoritário pós 64. Como foi a elaboração do texto?

AWB – O livro sobre o Estado de Segurança Nacional paradoxalmente evolui concomitantemente com o processo de criação legislativa do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, criado em 1964 após intensa atividade do deputado Bilac Pinto e sancionado pelo presidente João Goulart, mas que só entrou em funcionamento a partir de 1968 com uma nova redação legislativa. Esse livro demonstra também o papel da Ordem dos Advogados na crise do Estado liberal-democrático, que sucedeu aos anos de 1960, originariamente provocando a aproximação da OAB com frações do movimento revolucionário de abril de 1964, o que efetivamente perdurou até a OAB se afastar do CDDPH. Esse afastamento do Conselho, e a conseqüente radicalização revolucionária, com os atos que sucederam ao período final do ano de 1968 e o início de 1969, com efeitos na Carta Constitucional de 1967, foi uma tentativa de criar as condições para sobrevivência articulada entre os ideais liberais e a proposta de segurança nacional. Tal fato provocou o afastamento da OAB das linhas de atividade política do Estado autoritário. Esse distanciamento resultou na sua aproximação dos movimentos da sociedade civil que objetavam o Estado autoritário, principalmente a sua organização na forma de normas de segurança nacional fazendo com que a OAB mais se comprometesse nas suas conferências com os temas relativos à proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, o livro *A OAB e o Estado de Segurança Nacional* evolui num estudo sobre as dessintonias entre os propósitos do estado autoritário e as políticas de direitos humanos, em que a expressão representativa mais significativa foi a do jurista Heráclito Sobral Pinto, muito embora a sua implementação deva-se essencialmente aos presidentes e às respectivas diretorias que sucederam a 1976: Raymundo Faoro, Eduardo Seabra Fagundes, José Bernardo Cabral, Herman Assis Baeta e Márcio Thomaz Bastos.

TS – O último livro relata o papel da OAB no período de abertura, após a Lei de Anistia e durante a Assembleia Constituinte. Quais são as suas impressões sobre esse período?

AWB – Paradoxalmente, os atos de maior radicalismo da vida política do Estado autoritário deram-se após a Lei de Anistia em 1969, quando podemos destacar o atentado à ABI, à OAB e ao Riocentro. Esses acontecimentos, realmente, foram de grande efeito sobre a vida interna da Ordem e afetaram as gestões de Eduardo Seabra e Bernardo Cabral. Na verdade, o primeiro sofreu as conseqüências da violência que brotou dos porões do governo militar, como dizia Geisel, dos militantes sinceros, mas radicais. A administração desse radicalismo foi realizada com grande habilidade pelo presidente Bernardo Cabral, que conseguiu aproximar o Estado autoritário das propostas de abertura, com iniciativas de grande efeito nacional, sendo que sempre destacamos que os primeiros diálogos deram-se sobre a questão do ensino jurídico com os Ministros da Educação da época (Ludwig e Esther de Figueiredo Ferraz). Dali se evoluiu para uma compreensão do papel positivo que a OAB poderia ter na construção do que se chamava Estado de Direito Democrático. Mais tarde, durante a Constituinte, as palavras foram invertidas, criando-se o Estado Democrático de Direito. Esse período que sucedeu a anistia favoreceu enormemente o trabalho do presidente Herman Assis Baeta, que conseguiu com a sua liderança transformar posições estritamente liberais, e muitas vezes conservadoras, numa proposta ideológica progressista, que obteve razoável sucesso durante o processo constituinte e marcou definitivamente a Constituição brasileira, que, de certa forma, evoluiu nos seus momentos finais concomitantemente com a 12ª Conferência de Porto Alegre, presidida pelo futuro Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos. O Estatuto de 1994 seguiu a orientação constitucional, mas resguardou o processo eleitoral monolítico, evitando a representação das minorias.

BRASIF

45 ANOS PENSANDO ADIANTE



As empresas Brasif estão completando 45 anos de história. E só chegaram tão longe porque, desde o início, se apoiaram em três bases: a confiança de seus clientes, a força de seus colaboradores e parceiros e o olhar voltado para o futuro. Graças a esses valores, a Brasif cresceu e se transformou em uma referência de qualidade e inovação. Uma companhia que acredita no Brasil e, por isso, trabalha diariamente pelo seu desenvolvimento. **A todos que acreditaram nesse sonho, nosso muito obrigado.**

BRASIF **BRASIF** **BRASIF** **BRASIF** **BRASIF**
MÁQUINAS *Rental* IMOBILIÁRIA INVESTIMENTOS AGRONEGÓCIO

Mata Velha
FORMAS DE PAGAMENTO



GENEAL
Genética e Zootecnia Animal

LOUNGERIE

Brasif Social

EMPRESAS
BRASIF
45 ANOS

FONTES • TARSO RIBEIRO

ADVOGADOS



- Direito Econômico e Antitruste
- Direito Regulatório / Concessões de Serviços Públicos, Transportes, Telecomunicações, Portos e Rodovias
- Parcerias Público-Privadas
- Licitações e Contratos Administrativos
- Jurisdição Constitucional
Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Amicus Curiae
- Direito Tributário
- Direito Societário
- Direito Comercial
- Direito Bancário
- Direito do Consumidor
- Direito do Trabalho e Previdência Social
- Direito Imobiliário
- Direito Ambiental
- Energia, Petróleo e Gás
- Contencioso (Cível e Comercial)
- Auditoria Legal
- Reestruturação e Recuperação Econômica de Empresas
- Mercado Asiático
- *Competition / Antitrust Law*
- *Regulation / Public Services Concessions
Transportation, Telecom, Ports, Highways*
- *Public-Private Partnerships*
- *Bidding Procedures & Government Contracts*
- *Judicial Review
Direct Actions of Unconstitutionality, Amicus Curiae*
- *Tax Law*
- *Corporate Law*
- *Commercial Law*
- *Banking*
- *Consumer Relations*
- *Labor Law*
- *Real Estate Law*
- *Environmental Law*
- *Energy, Oil & Gas*
- *Litigation (Commercial & Civil)*
- *Audit / Due Diligence*
- *Restructurings & Reorganizations*
- *Asian Affairs*



RIO DE JANEIRO

RUA DO MERCADO, 11 • 7º ANDAR • PRAÇA XV • CEP 20.010.120 • +55 (21) 2176.7800

RIO DE JANEIRO • SÃO PAULO • BRASÍLIA

